

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»



ПОРІВНЯЛЬНО-АНАЛІТИЧНЕ ПРАВО

5/2018



WWW.PAP.IN.UA

**Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Порівняльно-аналітичне право»**

№ 5, 2018

**Ужгородський національний університет
Ужгород 2018**

Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:	Бисага Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор
Заст. гол. редактора:	Бєлов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор
Відповідальний секретар:	Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор
Члени редакційної колегії:	Бедь Віктор Васильович – доктор юридичних наук, професор; Білаш Олександр Володимирович – доктор теології, кандидат юридичних наук, доцент; Гайніш Едіта – доктор права, доктор філософії у сфері права (Словацька Республіка); Громовчук Мирослава Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент; Дрозд Олексій Юрійович – доктор юридичних наук, доцент; Жежихова Мартина – кандидат юридичних наук (Словацька Республіка); Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор; Лемак Василь Васильович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України; Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор (Словацька Республіка); Рогач Іван – кандидат юридичних наук (Словацька Республіка); Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація); Семерак Олександр Созонович – кандидат юридичних наук, професор; Сідак Микола Васильович – доктор юридичних наук, професор; Станіш Пьотр – доктор права, професор (Республіка Польща); Ступник Ярослав Валерійович – кандидат юридичних наук, доцент; Уканов Казбек – доктор юридичних наук, професор (Республіка Казахстан); Фазикош Василь Георгійович – кандидат юридичних наук, професор; Федоренко Владислав Леонідович – доктор юридичних наук, професор; Шекк Олена Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент (Російська Федерація); Ярема Василь Іванович – доктор економічних наук, професор.

Видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.

Наказ Міністерства освіти і науки України № 463 від 25 квітня 2013 р.

Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

*Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 11 від 19.11.2018 року*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**Берназюк Я.О.**МОТИВОВАНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....18**Богачова Л.Л.**

ФУНКЦІЇ ПІДЗАКОННОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 22

Бутирін Є.О.ЗЕМСЬКІ ДІЛЬНИЧНІ НАЧАЛЬНИКИ ЯК ОРГАН
АДМІНІСТРАТИВНО-ДВОРЯНСЬКОЇ ОПІКИ НАД ВОЛОСНИМ СУДОМ..... 25**Гордуз О.А.**

СУД ПРИСЯЖНИХ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ..... 29

Єфремова О.П.

ПРИЧИНИ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ..... 32

Козинець І.Г., Лозицька Я.А.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КОЛОНАТУ В РИМСЬКІЙ ІМПЕРІЇ.....34

Мельник О.О.СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СЕЛЯНСТВА ПРАВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ
ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТОЛІТТЯ.....37**Поляцко А.В., Юринiecь Ю.Л.**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ
СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ.....41**Рябовол Л.Т.**

«ПРАВОРозУМІННЯ» ЯК КАТЕГОРІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....47

Хаустова М.Г., Цикало А.О.

ІДЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ.....50

Шевченко В.С.ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МОВНОЇ ПОЛІТИКИ
У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ..... 54

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Алмаші М.М.КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС КОРИННОГО
МАЛОЧИСЕЛЬНОГО НАРОДУ СААМІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФІНЛЯНДІЇ.....58**Алмаші І.М.**

ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ.....61

Барнич К.І.СВОБОДА ХУДОЖНЬОГО ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ: ВПЛИВ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА СУДОВУ ПРАКТИКУ УКРАЇНИ.....64**Бєлов Д.М., Громовчук М.В.**НОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА
В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ.....67**Галіахметов І.А.**

ДИСЦИПЛІНАРНІСТЬ ЯК СКЛАДНИК ПРЕДМЕТА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА.....70

Лучко М.О.

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ..... 73

Піфко О.О.ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОБ'ЄДНАННЯ
У ПРОФЕСІЙНІ СПІЛКИ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....79**Попович Т.П.**МІСЦЕ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ
ПРАВ ЛЮДИНИ ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ..... 82

Сметана В.В. ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	86
Тернавська В.М. ПРИНЦИПИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	89
Туряниця О.О. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ.....	92
Цимбалістий Т.О., Зазуляк А.В., Мужилівська І.І. ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ.....	95
Швець Ю.Ю. РОЗВИТОК ТА СУЧАСНИЙ СТАН НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я.....	99
 РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Антонюк О.І. ПРАВОВА ПРИРОДА КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ.....	103
Блажівська Н.С. РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	107
Долинська М.С. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОСТУПУ ДО ПОСАДИ НОТАРІУСА ПО ЗАКОНОДАВСТВУ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ.....	111
Затворнюк О.С. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ УНАСЛІДОК ДІЙ, ЯКІ ОБМЕЖУЮТЬ КОНКУРЕНЦІЮ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	115
Кривобок С.В. ДО ПРОБЛЕМИ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ЄДИНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ	118
Кройтор В.А. ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ.....	122
Лісніча Т.В. ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «ТОЛЕРАНС» У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА КОМЕРЦІЙНІЙ ПРАКТИЦІ.....	128
Мартинюк В.А. ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ТА ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ.....	130
Менджул М.В. ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ПІВДЕННО-ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ.....	133
Несінова С.В. АЛІМЕНТИ НА ДИТИНУ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА Й ОСОБЛИВОСТІ СТЯГНЕННЯ З 2018 РОКУ.....	136
Погребняк В.Я. ПЕРЕХІД СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В АБСОЛЮТНОМУ ПРАВОВІДНОШЕННІ В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ ПЕРЕМІНИ ОСІБ.....	140
Поліщук М.Г., Кукса О.О. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	143
Поліщук М.Г., Сердюкова Н.В. НОВОВИЯВЛЕНІ ОБСТАВИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	145
Рассказова В.В. МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ ВІДСТУПНОГО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	147
Святошнюк А.Л. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	150

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Грудницька С.М., Руденко Л.Д.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ
ТА ІНШИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....153

Запорожець О.Є., Руденко Л.Д.

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....158

Іванова К.Ю.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ.....160

Тимошенко О.А.

ПУБЛІЧНА ІНФОРМАЦІЯ ТА ІНФОРМАЦІЯ, ЩО СТАНОВИТЬ
СУСПІЛЬНИЙ ІНТЕРЕС, У ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ.....164

Хомко Л.В.

ЕЛЕКТРОННІ СЕРВІСИ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....167

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Полішко Н.Л.

РЕАЛІЗАЦІЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ ЖІНОК НА СЛУЖБУ
ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....170

Соловійов О.В.

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ
ЯК СТРАХОВОГО ВИПАДКУ В СОЦІАЛЬНОМУ СТРАХУВАННІ.....172

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Біленко А.О., Біловол В.С.

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ОСОБИСТОГО СЕЛЯНСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА.....177

Драницька О.С., Полюх Х.М.

ЕКОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТИВ.....180

Курман Т.В.

РЕГІОНАЛЬНА АГРАРНА ПОЛІТИКА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА: ПРАВОВІ ПИТАННЯ183

Трегубенко Г.П., Воронова Т.С., Гончаренко І.В.

ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ АВТОТРАНСПОРТОМ:
РИЗИКИ ДЛЯ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ.....186

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Атаманчук Н.І.

СТАВКИ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....190

Бондаренко О.С., Нізамієв Р.М.

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ КАДРОВОГО МЕНЕДЖМЕНТУ ТА КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ
ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....193

Бостан С.К., Бессонова Д.А.

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ТУРЕЧЧИНИ: СТРУКТУРА, ОБОВ'ЯЗКИ ПОВНОВАЖЕННЯ197

Гарбінська-Руденко А.В.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ
МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ОКРЕМИМИ ЗАРУБІЖНИМИ КРАЇНАМИ.....200

Гармаш В.В.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ
ДЛЯ КІНОЛОГІЧНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....203

Дмитрик А.Б. ЗМІСТОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	206
Жуков С.В. ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ.....	212
Калатур М.В. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ БЕЗОПАСНОСТИ.....	214
Кириченко Ю.М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА МІСЦЕ В НИХ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	218
Кобзаренко М.О. ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В МЕЖАХ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ.....	221
Макаренко Н.О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	224
Мамчур Л.О. ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ІЗ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....	227
Мозговий О.О. ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЕРВІСНИХ ЦЕНТРІВ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ.....	230
Моїсєєв М.С. ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ УКРАЇНИ.....	233
Обідник Б.М. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ І МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	236
Окопник О.М., Чубар Д.Ю. ОСНОВИ ПОЛЬСЬКОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ЕФЕКТИВНОГО РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТИЧНОЇ КРАЇНИ.....	239
Проць І.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ.....	241
Ростовська К.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ.....	244
Скрипа Є.В. КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ.....	247
Тронько О.В., Довгаль Ю.С. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: АНАЛІЗ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ.....	250
Харенко О.В., Кальна В.С. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ В УКРАЇНІ.....	254
Химан Б.Ю. МИТНА СПРАВА У РОЗВИНУТИХ КРАЇНАХ СВІТУ (США, ПОЛЬЩА): ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ.....	258
Цуркан О.П. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ.....	261
Янішевська К.Д. ВЗАЄМОДІЯ ПОДАТКОВОГО АГЕНТА ТА ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ.....	264

Ярема О.Г. РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ КОНТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	268
--	-----

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Дімітров М.К. ОСОБЛИВОСТІ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОЇ ДІЇ ПРИ ПОГРОЗІ.....	272
--	-----

Драгоненко А.О., Поляк Ю.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОЇ ТОРГІВЛІ ДОНОРСЬКИМИ ОРГАНАМИ ТА ТКАНИНАМИ ЛЮДИНИ.....	275
---	-----

Єрмак О.В., Іваньков О.І. ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ВІКУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО.....	278
---	-----

Іваньков І.В., Мельниченко І.П. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ.....	280
---	-----

Кабанець Л.В. ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЮ ЛЮДИНИ	283
--	-----

Карунік С.М. ДОСВІД ПРОВІДНИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ	286
---	-----

Козаченко В.В., Семенгіна Д.І. БУЛІНГ В УКРАЇНІ ЯК НОВЕ ПОНЯТТЯ ХУЛІГАНСТВА СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ.....	289
--	-----

Костюк В.В. ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	292
--	-----

Кулик К.Д. ФАКТОРИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВЧИНЕННЮ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ.....	295
--	-----

Лефтеров Л.В. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ШАХРАЙСТВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ.....	299
--	-----

Оробець К.М. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ У КОНТЕКСТІ АКСІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ.....	302
--	-----

Пивоваров В.В., Кобринський Т.В. КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ.....	305
--	-----

Сокол В.М. ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	309
---	-----

Ступник Я.В., Горінецький Й.І. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ	312
--	-----

Цуцкірідзе М.С. ПРОФЕСІЙНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СЛІДЧОГО.....	315
---	-----

Чернишов Г.М. КІБЕРШАХРАЙСТВО: ВИЗНАЧЕННЯ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ПОКАЗНИКИ.....	318
--	-----

РОЗДІЛ 9 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Башта І.І., Демчик Є.О. ЩОДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	322
--	-----

Башта І.І., Леган О.А. ЩОДО ПИТАННЯ ЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	325
---	-----

Глиняний О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО (ПРОКУРОРА), СПРЯМОВАНА НА ПІДГОТОВКУ ДО СКЛАДАННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА.....	327
Зайцев О.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 1960 РОКУ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	331
Ламах Т.Б. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ.....	334
Лисеюк А.М., Бойко М.Л. ВИДИ ПОСЛУГ, ЯКІ МОЖУТЬ НАДАВАТИСЯ СУБ'ЄКТАМИ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ: РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	338
Лудчак П.Я. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ МОВИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	340
Максимів Л.В., Максимів О.Д. ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ.....	343
Скотинюк Я.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	346
Фещин М.А. ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КИШЕНЬКОВИХ КРАДІЖОК.....	349
РОЗДІЛ 10	
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Борзенкова В.І., Овсяннікова О.О. ДО ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ КОНФЛІКТАМИ В РОБОТІ СУДУ.....	353
Кулик А.О. ДО ПИТАННЯ ПРО НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ (НАЗК).....	356
Параниця С.П., Змитрович Д.І. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ.....	359
РОЗДІЛ 11	
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Булас Н.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	362
Дешко Л.М. RESTITUTIO IN INTEGRUM: ПІДХОДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	365
Зельцер М.І. ВИКЛИКИ НАЦІОНАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У СВІТЛІ УНІВЕРСАЛЬНОГО ПЕРІОДИЧНОГО ОГЛЯДУ.....	369
Зенін А.Д. ІННОВАЦІЇ ЯК ПРЕДМЕТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖДЕРЖАВНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА.....	372
Киселева Е.В. МИГРАЦИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ОБЩЕЙ КОМПЕТЕНЦИИ.....	376
Копча В.В. ПРАВОСУДДЯ В ДЕРЖАВІ, ЗАСНОВАНИЙ НА ВЕРХОВЕНСТВІ ПРАВА: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ.....	379
Кукшинова О.О., Кушнерова Г.П. ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ НА МОРІ.....	384

Шапіро В.С., Куцомеля І.І. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ УПРАВЛІННЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	388
--	-----

Шперун Х.В. ЧЛЕНСТВО У МІЖНАРОДНОМУ ВАЛЮТНОМУ ФОНДІ.....	391
--	-----

Яцишин М.Ю. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У БОРОТЬБИ З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ.....	395
---	-----

РОЗДІЛ 12

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Савенко В.В. НОРМАТИВНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ ЯК ФОРМИ БУТТЯ СУСПІЛЬСТВА.....	399
--	-----

Сировацький В.І. ОНТОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ТЕМПОРАЛЬНО-ПРОСТОРОВИХ СКЛАДОВИХ ЧАСТИН ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ.....	402
---	-----

РЕЦЕНЗІЇ

Вовк В.М. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н.І. БРОВКО «ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ОСОБИСТОСТІ В ПРОЦЕСІ НАВЧАННЯ І ВИХОВАННЯ».....	405
--	-----

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES**Bernaziuk Ya.O.**MOTIVATION OF THE JUDICIAL DECISION AS WARRANTY REALIZATION
OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW.....18**Bohachova L.L.**FUNCTIONS OF SUBORDINATE RULEMAKING IN MECHANISM
OF LEGAL REGULATION.....22**Butyrin Ye.O.**ZEMSTVO DISTRICT HEAD POSITION FORMATION AND DEVELOPMENT
AS AN ADMINISTRATIVE INSTITUTION IN GENERAL.....25**Horduz O.A.**

JURY TRIAL: HISTORY AND MODERNITY.....29

Yefremova O.P.

CAUSES OF TRAFFICKING IN UKRAINE AND THE WORLD.....32

Kozynets I.H., Lozytska Ya.A.

LEGAL REGIME OF COLONATE IN THE ROMAN EMPIRE.....34

Melnyk O.O.SOCIAL AND LEGAL STATUS OF THE AGE OF RIGHT-BANK UKRAINE
FOR THE FIRST HALF OF THE XIX CENTURIES.....37**Poliatsko A.V., Yurynets Yu.L.**THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF DEVELOPMENT AND FUNCTIONING
OF THE INSTITUTE OF THE COURT OF JURY IN UKRAINE.....41**Riabovol L.T.**

“UNDERSTANDING OF LAW” AS A CATEGORY OF LEGAL SCIENCE.....47

Khaustova M.H., Tsykalo A.O.IDEOLOGICAL COMPOSITION OF THE LEGAL SYSTEM
IN THE CONDITIONS OF ITS MODERNIZATION.....50**Shevchenko V.S.**PROBLEMS OF REALIZATION OF THE STATE LINGUISTIC POLICY
IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LEGAL LIABILITIES OF UKRAINE.....54

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Almashi M.M.CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF SMALL INDIGENOUS NATION SAMI
BY THE LEGISLATION OF FINLAND.....58**Almashi I.M.**

HUMAN RIGHTS IN THE CONDITION OF INTRODUCTION OF THE E-GOVERNMENT.....61

Barnych K.I.FREEDOM OF ARTISTIC EXPRESSION: THE INFLUENCE OF PRECEDENTIAL PRACTICE
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON UKRAINE’S COURT OF JUSTICE.....64**Bielov D.M., Hromovchuk M.V.**THE NORM OF CONSTITUTIONAL LAW AND THE LEGAL STATUS
OF MAN AND CITIZENS IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE:
SOME ISSUES CORRELATION.....67**Haliakhmetov I.A.**

DISCIPLINARITY AS A SUBJECT COMPONENT OF THE MUNICIPAL LAW.....70

Luchko M.O.

DECENTRALIZATION OF STATE POWER IN UKRAINE.....73

Pifko O.O.THE PECULIARITIES OF THE REALIZATION
OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO FORM AND JOIN TRADE UNIONS
IN UKRAINE AND IN SOME EU MEMBER COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY.....79

Popovych T.P. THE PLACE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM OF CENTRAL EUROPEAN STATES.....	82
Smetana V.V. THE CONCEPT END PRINCIPLES OF HUMAN RIGHTS ACTIVITIES IN THE FIELD OF LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	86
Ternavska V.M. PRINCIPLES OF MODERN CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY OF UKRAINE.....	89
Turianytsia O.O. THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF PROFESSIONAL SPORT OF UKRAINE DURING THE PERIOD OF INDEPENDENCE.....	92
Tsybalisty T.O., Zazuliak A.V., Muzhylyvska I.I. POLITICAL PARTIES IN UKRAINE: FEATURES OF LEGAL REGULATION OF STATUS.....	95
Shvets Yu.Yu. DEVELOPMENT AND THE MODERN STATUS OF NATIONAL LEGISLATION ON PERSONAL RIGHTS FOR HEALTH.....	99
 SECTION 3 CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW	
Antoniuk O.I. LEGAL NATURE OF CLINICAL TRIALS.....	103
Blazhivska N.Ye. REAL RIGHTS IN ANOTHER'S PROPERTY UNDER THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	107
Dolynska M.S. COMPARATIVE ANALYSIS OF ACCESS TO THE OFFICE OF THE NOTARY ON THE LAW OF UKRAINE AND POLAND.....	111
Zatvorniuk O.S. THE OBLIGATIONS ARISING OUT OF ACTIONS THAT RESTRICT COMPETITION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....	115
Kryvobok S.V. THE PROBLEM OF TRADABILITY OF THE ENTERPRISE AS INTEGRAL PROPERTY COMPLEX.....	118
Kroitor V.A. FORMS OF PLACING ORPHANS AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE.....	122
Lisnicha T.V. THE USE OF THE CONCEPT OF "TOLERANCE" IN LEGISLATION AND COMMERCIAL PRACTICE.....	128
Martyniuk V.A. THE CHARACTERISTICS OF THE CIVIL LAW REGIME OF NATURAL OBJECTS AND NATURAL RESOURCES.....	130
Mendzhul M.V. APPROACHES TO THE DETERMINATION OF THE PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF FAMILY RELATIONS IN SOUTH-EUROPEAN COUNTRIES.....	133
Nesynova S.V. ALIMENTIALS FOR THE CHILD: NEW LEGISLATION AND SPECIAL FEATURES OF THE COLLECTION FROM 2018.....	136
Pohrebniak V.Ya. TRANSFER OF CIVIL RIGHTS IN ABSOLUTE LEGAL RELATIONSHIP IN ASPECT OF THEORY OF REPLACEMENT OF PERSONS.....	140
Polishchuk M.H., Kuksa O.O. JUDICIAL PRECEDENT IN CIVIL PROCEDURAL LAW.....	143
Polishchuk M.H., Serdiukova N.V. NEW CIRCUMSTANCES IN THE CIVIL PROCESS.....	145
Rasskazova V.V. PLACE AND MEANING OF THE RETREAT IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE.....	147

Sviatoshniuk A.L. SEPARATE ASPECTS OF CONTRACTUAL REGULATION IN CIVIL LAW OF UKRAINE.....	150
SECTION 4	
COMMERCIAL LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	
Hrudnytska S.M., Rudenko L.D. LEGAL REGULATION OF MARKETS OF ELECTRIC ENERGY IN UKRAINE AND OTHER COUNTRIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	153
Zaporozhets O.Ye., Rudenko L.D. CORPORATE CONTRACT: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	158
Ivanova K.Yu. THE ISSUES OF CONTRACTUAL REGULATION OF TECHNOLOGY TRANSFER.....	160
Tymoshenko O.A. PUBLIC INFORMATION AND INFORMATION CONTAINING SOCIAL INTERESTS IN THE ACTIVITIES OF PRIVATE EDUCATION INSTITUTIONS.....	164
Khomko L.V. ELECTRONIC SERVICES IN THE FIELD OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY.....	167
SECTION 5	
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	
Polishko N.L. IMPLEMENTATION OF THE MAIN PRINCIPLES OF THE STATE POLICY IN THE SPHERE OF GENDER EQUALITY IN THE RECRUITMENT OF WOMEN TO THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE: PROBLEMS AND SOLUTIONS.....	170
Soloviov O.V. DEFINITIONS AND INDICIA OF ACCIDENT AT WORK AS AN INSURED EVENT IN OBLIGATORY STATE SOCIAL INSURANCE.....	172
SECTION 6	
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW	
Bilenko A.O., Bilovol V.S. STATE SUPPORT FOR PRIVATE PEASANT HOUSEHOLDS.....	177
Dranytska O.S., Poliukh Kh.M. ENVIRONMENTAL ISSUES IN THE IMPLEMENTATION OF THE LANDSCAPING OF SETTLEMENTS.....	180
Kurman T.V. REGIONAL AGRICULTURAL POLICY IN ENSURING ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL PRODUCTION: LEGAL QUESTIONS.....	183
Trehubenko H.P., Voronova T.S., Honcharenko I.V. POLLUTION ATMOSPHERIC AIR BY VEHICLES: RISKS FOR HUMAN HEALTH AND REGULATION LEGISLATIVE FRAMEWORK.....	186
SECTION 7	
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCE; INFORMATION LAW	
Atamanchuk N.I. VAT TAX RATE IN UKRAINE AND THE EU COUNTRIES: COMPARATIVE ANALYSIS.....	190
Bondarenko O.S., Nizamiiev R.M. AN ANALYSIS OF PROBLEMS OF PERSONNEL MANAGEMENT AND PERSONNEL POLICY OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....	193
Bostan S.K., Bessonova D.A. NATIONAL POLICE OF TURKEY: STRUCTURE, OBLIGATIONS OF AUTHORITY.....	197
Harbinska-Rudenko A.V. LEGAL ASPECTS OF DOUBLE TAXATION REGULATION BETWEEN UKRAINE AND CERTAIN FOREIGN COUNTRIES.....	200

Harmash V.V. SOME ASPECTS OF THE ORGANIZATION OF PREPARATION FOR POLITICAL EMPLOYEES FOR THE NATIONAL POLICY CINEMATIC SUBSIDIES.....	203
Dmytryk A.B. SUBSTANTIVE CHARACTERISTICS OF THE ADMINISTRATIVE CASE ON APPEALING AGAINST DECISIONS ON THE APPLICATION OF MEASURES OF INFLUENCE FOR VIOLATION OF BUDGET LEGISLATION.....	206
Zhukov S.V. QUESTIONS IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK FOR THE INTEGRITY OF JUDGES.....	212
Kalatur M.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF INVESTIGATING SECURITY BODIES.....	214
Kyrychenko Yu.M. NORMATIVE LEGAL BASIS OF ACTIVITIES OF LOCAL AUTHORITIES AND PLACES IN THEIR ADMINISTRATIVE LEGISLATION.....	218
Kobzareno M.O. THE ESTIMATION OF EFFICIENCY OF ACTIVITY OF THE PROSECUTOR IN ADMINISTRATIVE PROCESS.....	221
Makarenko N.O. LEGAL FRAMEWORKS FOR IMPLEMENTATION OF GOVERNMENT CONTROL IN THE ECONOMIC ACTIVITY.....	224
Manchur L.O. INFORMATIZATION OF PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICES AND LAW ENFORCEMENT BODIES INTERACTION: LEGAL ISSUES.....	227
Mozghovyi O.O. GUARANTEES OF THE ACTIVITIES OF THE SERVICE CENTRES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE.....	230
Moisieiev M.S. TO THE QUESTION OF THE ORGANIZATIONAL STRUCTURE OF THE STATE INVESTIGATIONS BUREAU OF UKRAINE.....	233
Obidnyk B.M. PECULIARITIES OF ANTI-CORRUPTION COURT ACTIVITIES IN EUROPEAN COUNTRIES AND POSSIBLE WAYS TO IMPLEMENT IN UKRAINE.....	236
Okopnyk O.M., Chubar D.Yu. THE BASIS OF THE POLISH MODEL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AS A COMPONENT OF EFFECTIVE DEVELOPMENT DEMOCRATIC COUNTRIES.....	239
Prots I.M. SPECIFIC ASPECTS OF LEGAL LIABILITY FOR THE ELIGIBILITY IN THE BUDGETARY SECTOR.....	241
Rostovska K.V. TOPICAL ISSUES OF INFORMATIONAL AND ANALYTICAL SUPPORT OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY.....	244
Skrypa Ye.V. CONTROL AND SUPERVISION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE FIELD OF ROAD TRANSPORT SAFETY.....	247
Tronko O.V., Dovhal Yu.S. SOME ASPECTS OF INFORMATION SECURITY: AN ANALYSIS OF EUROPEAN EXPERIENCE.....	250
Kharenko O.V., Kalna V.S. MODERN REGULATION OF ADMINISTRATIVE DISCRETION IN UKRAINE.....	254
Khyman B.Yu. CUSTOMS IN THE DEVELOPED COUNTRIES OF THE WORLD (USA, POLAND): GENERAL CHARACTERISTICS AND POSSIBILITIES OF INTRODUCTION INTO THE NATIONAL LEGAL SYSTEM.....	258
Tsurkan O.P. LEGAL REGULATION OF PROFESSIONAL TRAINING THE POLICE OFFICERS.....	261

Yanishevskaya K.D. INTERACTION OF THE TAX AGENT AND THE STATE FISCAL SERVICE OF UKRAINE IN THE INFORMATION SPHERE.....	264
Yarema O.H. REALIZATION OF THE DEVELOPMENT OF STATE CONTROL ACTIVITY.....	268
SECTION 8	
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW	
Dimitrov M.K. FEATURES OF SOCIETY DANGEROUS ACTION AS A SIGN OF THREAT.....	272
Drahonenko A.O., Poliak Yu.M. CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF ILLEGAL TRADE BY DONOR ORGANS AND HUMAN TISSUES.....	275
Yermak O.V., Ivankov O.I. ON THE ISSUE OF CRIMINAL LAW ON THE ESTABLISHMENT OF A MINOR AGE.....	278
Ivankov I.V., Melnychenko I.P. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF PENALTY AS A LONG-TERM RISK OF WAVE ON THE TERRITORIES OF UKRAINE.....	280
Kabanets L.V. PREVENTION MEASURES FOR EXECUTIVE VOLUME OR EXECUTED HUMAN BEHAVIOR.....	283
Karunik S.M. THE EXPERIENCE OF LEADING FOREIGN COUNTRIES IN THE AREA OF JUVENILE CRIME PREVENTION.....	286
Kozachenko V.V., Semehina D.I. BULLING IN UKRAINE AS A NEW CONCEPT OF HOOLIGANISM AMONG THE MINORS.....	289
Kostiuk V.V. LEGISLATIVE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY CRIME IN UKRAINE.....	292
Kulyk K.D. FACTORS THAT CONTRIBUTE TO THE COMMISSION OF A CRIME.....	295
Lefterov L.V. CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF FRAUDS COMMITTED WITH THE USE OF COMPUTER NETWORKS.....	299
Orobets K.M. SOME PROBLEMS OF CRIMINALIZATION AND DECRIMINALIZATION OF CORRUPTION CRIMES IN THE CONTEXT OF AXIOLOGICAL APPROACH.....	302
Pyvovarov V.V., Kobrynskyi T.V. CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE ELECTION PROCESS.....	305
Sokol V.M. MEASURES TO PREVENT CRIME IN THE BUSINESS SPHERE.....	309
Stupnyk Ya.V., Horinetskyi Y.I. CRIMINAL ANALYSIS OF THE MECHANISM OF CRIME ANTICIPATION.....	312
Tsutskiridze M.S. PROFESSIONAL COMPETENCE OF THE INVESTIGATOR.....	315
Chernyshov H.M. CYBER FRAUD: DEFINITION AND CRIMINOLOGICAL INDICATORS.....	318
SECTION 9	
CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; INVESTIGATIVE ACTIVITY	
Bashta I.I., Demchyk Ye.O. ON THE ISSUE OF THE ORGANIZATION OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF COUNTERING AND PREVENTION OF CORRUPTION.....	322
Bashta I.I., Lehan O.A. THE QUESTION OF THE VALUE OF INFORMATION AND ANALYTICAL PROVISION OF ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT BODIES.....	325

Hlynianyi O.V. PROCEDURAL ACTIVITIES OF THE INVESTIGATOR (THE PROSECUTOR) AIMED AT DRAWING UP THE INDICMENT.....	327
Zaitsev O.V. THE LEGAL STATUS OF THE SUCCESSFUL PROFESSIONAL CODE OF UKRAINE AND THE CRIMINAL PROCESSUAL CODE OF UKRAINE IN 1960: COMPARATIVE CHARACTERISTICS.....	331
Lamakh T.B. FOREIGN EXPERIENCE OF ORGANIZATION OF INVESTIGATION OF MASS RIOTS.....	334
Lyseiuk A.M., Boiko M.L. TYPES OF SERVICES, WHICH MAY BE PROVIDED BY SUBJECTS PRIVATE DETECTIVE (EXECUTIVE) ACTIVITY: REALITY AND PERSPECTIVES.....	338
Ludchak P.Ya. LANGUAGE FUNDAMENTALS REALIZATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES.....	340
Maksymiv L.V., Maksymiv O.D. TEMPORARY ACCESS TO RULES AND DOCUMENTS: SOME ASPECTS.....	343
Skotyniuk Ya.A. SPECIAL ASPECTS OF ADVERSARIAL PRINCIPLE AT JURY TRIAL IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE.....	346
Feshchyn M.A. REGARDING THE PECULIARITIES OF CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN THE INVESTIGATION OF POCKET THEFTS.....	349
SECTION 10	
JUDICIAL SYSTEM; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND BAR	
Borzenkova V.I., Ovsianikova O.O. TO THE ISSUE OF CONFLICT MANAGEMENT IN THE WORK OF THE COURT.....	353
Kulyk A.O. TO THE PROBLEM OF ACTIVITY AND THE MAIN CHALLENGES OF NATIONAL AGENCY FOR PROTECTION OF CORRUPTION.....	356
Paranytsia S.P., Zmytrovych D.I. FEATURES OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN INDIVIDUAL COUNTRIES.....	359
SECTION 11	
INTERNATIONAL LAW	
Bulas N.A. LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE IN THE EUROPEAN UNION.....	362
Deshko L.M. RESTITUTIO IN INTEGRUM: THE APPROACHES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	365
Zeltser M.I. CHALLENGES TO THE NATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM IN THE LIGHT OF THE UNIVERSAL PERIODIC REVIEW.....	369
Zenin A.D. CONCEPT OF INNOVATIONS, THEIR TYPES AND LEGAL ADJUSTMENTS.....	372
Kyseleva E.V. MIGRATION ISSUES IN THE ACTIVITIES OF INTERNATIONAL INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS OF GENERAL COMPETENCE	376
Kopcha V.V. JUSTICE IN A STATE BASED ON THE RULE OF LAW: INTERNATIONAL LEGAL CRITERIA.....	379
Kukshynova O.O., Kushnierova H.P. PECULIARITIES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ANTI-DIPLOMACY IN IRREQUENT DRUGS ON THE SEA.....	384

Shapiro V.S., Kutsomelia I.I. THEORETICAL PRINCIPLES OF THE STUDY OF THE ORGANIZATION OF THE MANAGEMENT PROCESS OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE.....	388
Shperun Kh.V. MEMBERSHIP IN THE INTERNATIONAL MONETARY FUND.....	391
Yatsyshyn M.Yu. KEY ISSUES AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION TO FIGHT CYBERCRIME.....	395
SECTION 12	
PHILOSOPHY OF LAW	
Savenko V.V. NORMATIVE CONDITION OF LEGAL REALITY AS A FORM OF BEING OF SOCIETY.....	399
Syrovatskyi V.I. ONTOLOGICAL CONTENT OF THE TEMPORAL-SPATIAL COMPONENTS OF STATE COERCION.....	402
REVIEWS	
Vovk V.M. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY N.I. BROVKO “PHILOSOPHICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE FORMATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS OF A PERSON IN THE PROCESS OF TRAINING AND EDUCATION”.....	405

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 342.924

МОТИВОВАНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

MOTIVATION OF THE JUDICIAL DECISION AS WARRANTY REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW

Берназюк Я.О.,

*доктор юридичних наук, Заслужений юрист України,
професор кафедри конституційного та міжнародного права
Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*

У статті висвітлено окремі проблемні питання мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання принципу верховенства права під час здійснення судочинства. Обґрунтовано думку про те, що недотримання судами вимоги щодо мотивованості судового рішення призводить до порушення фундаментальних принципів правосуддя та конституційних прав особи. На основі аналізу практики національних судів та Європейського Суду з прав людини сформульовано поняття та визначено ознаки (критерії) мотивованого судового рішення.

Ключові слова: судові рішення, верховенство права, правосуддя, мотивованість, обґрунтованість.

В статье освещены отдельные проблемные вопросы мотивированности судебного решения как одной из гарантий соблюдения принципа верховенства права при осуществлении судопроизводства. Обосновано мнение о том, что несоблюдение судами требования по мотивированности судебного решения приводит к нарушению фундаментальных принципов правосудия и конституционных прав человека. На основе анализа практики национальных судов и Европейского суда по правам человека сформулировано понятие и определены признаки (критерии) мотивированного судебного решения.

Ключевые слова: судебное решение, верховенство права, правосудие, мотивированность, обоснованность.

The article covers certain problematic issues of the motivation of a court decision as one of the guarantees of observance of the rule of law principle during the execution of legal proceedings. It is grounded that the court's failure to comply with the requirement regarding the motivation of a court decision violates the fundamental principles of justice and the constitutional rights of a person. On the basis of the analysis of the practice of national courts and the European Court of Human Rights, the notion and criteria (criteria) of a motivated court decision are formulated.

Key words: judicial decision, rule of law, justice, motivation, justification.

Мотивованість або обґрунтованість юридичних процесуальних документів у судовому процесі виступає важливою гарантією дотримання положень ст. 129 Конституції України [1], згідно з якою до основних засад судочинства належить, зокрема, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, а також положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2], яка гарантує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Безпосередньо Конституція України вимагає умотивованості судових рішень, які стосуються права кожної людини на свободу та особисту недоторканність, а також гарантій недоторканності житла (ст. 29 та ст. 30).

Водночас поняття та критерії мотивованості судового рішення прямо не визначені процесуальним законодавством, що на практиці створює прецеденти для неоднакового розуміння суддями та як наслідок – різного ступеня мотивування ними судових рішень. У зв'язку з цим виникає необхідність у проведенні наукового дослідження, присвяченого питанням мотивованості судового рішення як гарантії реалізації принципу верховенства права у судочинстві.

Деякі питання, пов'язані з мотивованістю судових рішень та інших процесуальних документів у різних видах судочинства, досліджували такі науковці, як М.П. Климчук, В.В. Мухін, Х.Р. Тайлієва, Г.В. Фазикош, Т.А. Цувіна та інші. Проте недостатньо уваги у вітчизняній правовій науці приділяється проблемі визначення критеріїв мотивованого судового рішення на основі дослідження судової

вої практики, включаючи практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Саме тому **мета статті** полягає у визначенні поняття та ознак (критеріїв) мотивованого судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права під час здійснення правосуддя.

Згідно з імперативними вимогами ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим; обґрунтованим є рішення, ухвалені судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи [3]. Аналогічні положення містяться у Господарському процесуальному кодексі України [4] (ст. 236, далі – ГПК України) та Цивільному процесуальному кодексі України [5] (ст. 263, далі – ЦПК України).

Таким чином, поняття «мотивованість» та «обґрунтованість» судового рішення в адміністративному, господарському та цивільному видах судочинства, у буквальному розумінні, можна вважати синонімами.

Дещо інший підхід застосовано у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Зокрема, відповідно до ст. 370 КПК України судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалені судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу. Вмотивова-

ним є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення [6].

У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція, згідно з якою вмотивованість рішень суду необхідно розглядати як самостійну вимогу, яка не є тотожною вимогам законності й обґрунтованості.

Так, на думку деяких науковців, обґрунтованим є судове рішення, якщо воно ухвалене судом на підставі обставин у судовій справі, які повно і всебічно з'ясовані на основі доказів, що були досліджені судом. Вмотивованим є судове рішення, в якому належним чином зазначені підстави, на яких воно ґрунтується. Під умотивованістю розуміється повне і всебічне відображення в рішенні суду мотивів, якими він керувався при ухваленні свого рішення, при оцінці доказів для встановлення наявності або відсутності обставин, на які сторони посилалися як на підґрунтя своїх вимог і заперечень, із зазначенням, чому певні докази були взяті до уваги або відхилені, й віддзеркалення мотивів щодо позиції суду стосовно застосування норм матеріального і процесуального права [7, с. 223].

Отже, за такого наукового підходу вмотивованість є обов'язковою вимогою, відмінною від вимоги щодо обґрунтованості судового рішення. Причому вмотивованість судового рішення – це відображення всіх мотивів та обґрунтувань судового рішення у його змісті, тобто фактично «мотивованість» та «обґрунтованість» судового рішення є двома взаємопов'язаними вимогами, які співвідносяться, як форма (спосіб зовнішнього відображення) та зміст.

Обґрунтуванням цієї позиції можуть слугувати наступні положення КАС України: відвід (самовідвід) повинен бути вмотивованим (частина третя статті 39), суд задовольняє відвід, якщо доходить висновку про його обґрунтованість (ч. 3 ст. 40); докази в адміністративному судочинстві – це будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), які обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ч. 1 ст. 72).

З огляду на вищезазначене вмотивованість судового рішення є свідченням того, що:

- доводи та міркування сторін (учасників) судового процесу були належним чином оцінені та враховані або відхилені судом на підставі конкретно визначених мотивів;
- усім зібраним у справі доказам (зібраним судом або поданим учасниками справи) було надано належну правову оцінку; надано обґрунтування прийняття (врахування) та відхилення кожного доказу;
- наведені норми права, якими урегульовані спірні правовідносини, з наданням обґрунтування того, чому ті чи інші правові норми мають бути застосовані у конкретній спірній ситуації, враховуючи попередні два пункти.

Визначаючи ознаки (критерії) мотивованого судового рішення, необхідно врахувати, що процесуальний закон ставить окремі вимоги до рішень суду першої (7 складників мотивувальної частини), апеляційної (5 складників) та касаційної (4 складники) інстанцій.

Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 246 КАС України у мотивувальній частині рішення зазначаються:

- 1) обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини;
- 2) докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення;
- 3) мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову;
- 4) чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду, та мотиви такого висновку;
- 5) норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування;

б) норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування;

7) мотиви, з яких у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень суд, відмовляючи у позові, дійшов висновку, що оскаржуване рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень визнано судом таким, що вчинено відповідно до вимог частини другої статті 2 цього Кодексу [3].

Частина 1 ст. 322 КАС України встановлює такі вимоги до змісту мотивувальної частини рішення суду апеляційної інстанції, зокрема, ця частина повинна складатися із:

- а) встановлених судом першої інстанції та неоспоре-них обставин, а також обставин, встановлених судом апеляційної інстанції, і визначених відповідно до них правовідносин;
- б) доводів, за якими суд апеляційної інстанції погодився або не погодився з висновками суду першої інстанції;
- в) мотивів прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного учасниками справи в апеляційній скарзі та відзиві на апеляційну скаргу;
- г) чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи та (або) інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду;
- г) висновків за результатами розгляду апеляційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд апеляційної інстанції [3].

Своєю чергою відповідно до ч. 3 ст. 356 КАС України мотивувальна частина рішення суду касаційної інстанції викладається із зазначенням:

- а) мотивів прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного в касаційній скарзі та відзиві на касаційну скаргу;
- б) доводів, за якими суд касаційної інстанції погодився або не погодився з висновками суду першої та (або) апеляційної інстанції;
- в) висновків за результатами розгляду касаційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд;
- г) дій, що їх повинні виконати суд першої та (або) апеляційної інстанції у разі скасування судового рішення і передачі справи на новий розгляд [3].

Важливо, що відповідно до ч. 4 ст. 317 та ч. 4 ст. 353 КАС України суди апеляційної та касаційної інстанцій без скасування оскаржуваного рішення можуть його змінити шляхом доповнення або зміни мотивувальної частини.

Особливістю мотивувальної частини рішення суду касаційної інстанції відповідно до ч. 5 ст. 353 та ч. 3 ст. 356 КАС України є те, що у мотивувальній частині зазначаються висновки за результатами розгляду касаційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд, а також дії, що їх повинні виконати суди першої та (або) апеляційної інстанції у разі скасування судового рішення і передачі справи на новий розгляд; висновки і мотиви, з яких скасовані рішення, є обов'язковими для судів першої або апеляційної інстанцій при новому розгляді справи.

Також відмінність між переглядом судового рішення в апеляційному та касаційному порядку можна прослідкувати, порівнявши межі відповідного перегляду: згідно зі ст. 308 КАС України суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними у ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги, натомість ст. 341 цього Кодексу встановлює, що суд касаційної інстанції переглядає судові рішення в межах доводів та вимог касаційної скарги та на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права; суд не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими,

збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази [3].

Отже, вищенаведене дозволяє дійти висновку, що критерії мотивованості рішення суду залежать від різних правових факторів, у числі яких слід виділити також такий, як судова інстанція, у якій приймається судові рішення.

Таким чином, з урахуванням ст. ст. 90, 246, 322 та 356 КАС України, умотивованість судового рішення є результатом:

- оцінки доказів (їх врахування або відхилення), що своєю чергою дозволяють суду встановити обставини та зміст спірних правовідносин;
- оцінки аргументів, наведених учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, у тому числі аргументів стосовно факту наявності порушення та суб'єкта правопорушення, прав чи інтересів, за захистом яких звернувся позивач до суду, а також відповідності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень вимогам ч. 2 ст. 2 цього Кодексу;
- тлумачення судом норм права, на які посилаються сторони або які суд вважає за необхідне застосувати у справі.

Для встановлення конкретних ознак (критеріїв) мотивованості судового рішення необхідно звернутися до аналізу практики національних судів та ЄСПЛ. Приміром, деякі науковці на основі аналізу прецедентної практики ЄСПЛ виокремлюють такі критерії мотивованості судового рішення: 1) у рішенні вмотивовано питання факту та права, проте обсяг умотивування може варіюватися залежно від характеру рішення та обставин справи; 2) у рішенні містяться відповіді на головні аргументи сторін; 3) у рішенні чітко та доступно зазначені доводи і мотиви, на підставі яких обґрунтовано позицію суду, що дає змогу стороні правильно аргументувати апеляційну або касаційну скаргу; 4) рішення є підтвердженням того, що сторони були почуті судом; 5) рішення є результатом неупередженого вивчення судом зауважень, доводів та доказів, що представлені сторонами; 6) у рішенні обґрунтовано дії суду щодо вибору аргументів та прийняття доказів сторін [8, с. 82].

У Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [9], у якому серед іншого (пункти 32-41) звертається увага на те, що усі судові рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою і це є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю; для цього потрібно логічно структурувати рішення і викласти його в чіткому стилі, доступному для кожного; судові рішення повинні бути обґрунтованими; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін та доречні доводи, здатні вплинути на вирішення спору; виклад підстав для прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення; обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту; обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення.

При цьому у зазначеному Висновку також звертається увага на те, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах.

Дійсно, низка рішень ЄСПЛ містить та розвиває такий підхід до обґрунтованості судових рішень.

Наприклад, у справі «Салов проти України» (заява № 65518/01; від 6 вересня 2005 року; пункт 89) ЄСПЛ

наголосив на тому, що згідно зі статтею 6 Конвенції рішення судів достатнім чином містять мотиви, на яких вони базуються для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя (рішення у справі *“Hirvisaari v. Finland”*, заява № 49684/99; від 27 вересня 2001 р., пункт 30). Разом з тим у рішенні звертається увага, що статтю 6 параграф 1 не можна розуміти як таку, що вимагає пояснень детальної відповіді на кожний аргумент сторін. Відповідно, питання, чи дотримався суд свого обов'язку обґрунтовувати рішення, може розглядатися лише в світлі обставин кожної справи (рішення у справі *“Ruiz Torija v. Spain”*, заява серія А № 303-А; від 9 грудня 1994 р.; пункт 29) [10].

У іншому прикладі, зокрема у справі «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04; від 10 лютого 2010 року; пункт 58), зазначено, що національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає у тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією (рішення у справі *“Hirvisaari v. Finland”*, заява № 49684/99, п. 30, від 27 вересня 2001 року) [11]. На важливості дотримання судами вимоги щодо мотивованості (обґрунтованості) рішень наголошується також у ряді інших рішень ЄСПЛ (наприклад, *«Богатова проти України»*, *«Нечипорук і Йонкало проти України»* [12; 13] та інших).

Отже, у рішеннях ЄСПЛ склалась стала практика, відповідно до якої рішення національних судів мають бути обґрунтованими, зрозумілими для учасників справ та чітко структурованими; у судових рішеннях має бути проведена правова оцінка доводів сторін, однак це не означає, що суди мають давати оцінку кожному аргументу та детальну відповідь на нього. Тобто мотивованість рішення залежить від особливостей кожної справи, судової інстанції, яка постановляє рішення, та інших обставин, що характеризують індивідуальні особливості справи.

У національній судовій практиці також чимало уваги приділяється питанню мотивованості судового рішення. Так, загальні вимоги до змісту судового рішення викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України *«Про судові рішення у цивільній справі»* від 18 грудня 2009 року № 14. Згідно з п. п. 11 та 12 постанови у мотивувальній частині рішення слід наводити дані про встановлені судом обставини, що мають значення для справи, їх юридичну оцінку та визначені відповідно до них правовідносини, а також оцінку всіх доказів, розрахунки, з яких суд виходив при задоволенні грошових та інших майнових вимог; встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, суд має свої дії мотивувати та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях; у мотивувальній частині кожного рішення має бути наведено також посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт закону), у відповідних випадках – на норми Конституції України, на підставі яких визначено права та обов'язки сторін у спірних правовідносинах, посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини [14].

Крім того, важливою ознакою мотивованості судового рішення є обґрунтованість посилань на відповідні правові норми, включаючи рішення ЄСПЛ. Це означає, що посилання на практику ЄСПЛ є: належним (предмет конвенційних норм відповідає природі відносин у конкретній ситуації судового розгляду); релевантним обставинам справи; правильним (тобто без перекручування змісту конвенційних норм); виправданим та пропорційним (стан

законодавства щодо певної ситуації дозволяє та/або потребує застосування конвенційних положень» [15].

Ухвалення судового рішення, яке не відповідає умовам мотивованості (обґрунтованості), тягне за собою ряд негативних наслідків, як для учасників справи, так і для суду, який прийняв таке рішення. Зокрема, для учасників справи постановлення немотивованого (не достатньо мотивованого) рішення означає, що доводи та аргументи, а також надані для доведення певних обставин справи докази, не були почуті та належним чином оцінені судом, що своєю чергою може призвести до прийняття неправосудного рішення, а у перспективі – до свавілля судової влади.

Приміром, скасовуючи рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України як немотивоване, Верховний Суд сформулював позицію про те, що не наведення мотивів прийнятих рішень наділяє акт державного органу ознаками «суб'єктивізму» і не дає змоги суду встановити дійсні підстави та причини, з яких цей орган дійшов саме таких висновків, надати їм правову оцінку та встановити законність, обґрунтованість, пропорційність рішення [16].

Для судді прийняття немотивованого рішення може бути підставою для розгляду питання стосовно застосування до нього заходів дисциплінарного впливу. Так, відповідно до ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» однією з підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору [17].

Крім того, у судовій практиці непоодинокими є випадки скасування судами вищих інстанцій судових рішень внаслідок їх неналежної мотивованості.

Наприклад, у постанові від 18 липня 2018 року Верховний Суд, не погоджуючись із вмотивуванням постанови суду апеляційної інстанції, посилаючись на те, що апеляційний суд не здійснив юридичної оцінки всіх фактичних обставин справи та доводів позивачів (обмежився лише формальними висновками про те, що позивачі не подали до суду доказів на підтвердження позовних вимог), скасував вказану постанову, а справу передав на новий розгляд до суду апеляційної інстанції [18].

Обґрунтування або пошук мотивів в юридичних процесуальних документах – це складна розумова діяльність, яка полягає у якісному логічному структуруванні власної правової позиції шляхом опрацювання пов'язаного з цим масиву інформації (положень актів законодавства, судової практики, в тому числі іноземних судів, доктринальних підходів тощо) з метою пошуку відповіді на головні за-

питання, тобто як для підтвердження своєї позиції, так і переконання у ній інших зацікавлених суб'єктів. Такий розумовий процес дозволяє особі об'єктивувати (продемонструвати) власне суб'єктивне бачення того чи іншого юридичного підходу, процесу, факту тощо.

Мотивованість судового рішення забезпечує: 1) реалізацію засадничих принципів правосуддя, включаючи принцип верховенства права, змагальності учасників справи, офіційності з'ясування обставин справи тощо; 2) дотримання основоположних прав та інтересів людини та громадянина у сфері правосуддя; 3) можливість здійснення судового контролю за законністю та обґрунтованістю рішень судів; 4) можливість здійснення громадського контролю за якістю судових рішень, проведення їх моніторингу та публічного обговорення; 5) захист людини та громадянина, інших учасників правовідносин від можливих помилок органів судової влади.

Відсутність належної мотивованості судового рішення створює підстави для можливого настання негативних наслідків у формі: 1) для сторін спору: порушення права на справедливе та неупереджене вирішення справи та, відповідно, отримання правосудного рішення; 2) для судді: скасування його рішення судом вищої інстанції або встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні конкретної справи судом; застосування до судді заходів дисциплінарного впливу; зниження довіри до судової системи зі сторони суспільства.

Ознаками (критеріями) мотивованого судового рішення є: 1) дотриманість чіткої структурованості рішення, послідовності викладення обставин справи, доводів учасників, доказів та норм права, на які вони посилаються та з урахуванням яких встановлені дійсні обставини справи, 2) мотивувальна частина містить усі складові елементи, визначені процесуальним законодавством з урахуванням судової інстанції (обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин; докази, мотивована оцінка кожного аргументу; норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування; норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування тощо); 3) у мотивувальній частині міститься правове обґрунтування висновків суду з посиланням на конкретні докази, прийняті судом; 4) резолютивна частина містить висновки, які логічно слідують з мотивів, описаних у мотивувальній частині, є чітко сформульованими відносно кожної позовної вимоги (вимоги апеляційної чи касаційної скарги).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Офіц. веб-портал Верховної Ради України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Цувіна Т.А. Умотивованість рішень суду та права на суд у цивільному судочинстві. Проблеми законності. 2013. № 121. С. 215–224.
8. Калачова О. Умотивованість судових рішень як гарантія захисту прав і основоположних свобод людини. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 4(12). С. 78–84.
9. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень: Міжнародний документ. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6).
10. Рішення у справі «Салов проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини від 06.09.2005. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428.
11. Рішення у справі «Серявін та інші проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини від 10.02.2010. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672.
12. Рішення у справі «Богатова проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини від 07.10.2010. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_670.
13. Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини від 21.04.2011. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

14. Про судові рішення у цивільній справі: постанова Пленуму Верховного суду України від 18.12.2009 № 14. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
15. Узагальнення практики застосування статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Верховний Суд України. URL: https://zib.com.ua/ua/print/33771-uzagalnennya_praktiki_zastosuvannya_statей_3_5_6_konvencii_p.html.
16. Рішення Верховного Суду від 16 жовтня 2018 року у справі № 9901/637/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361545>.
17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
18. Постанова Верховного Суду від 18 липня 2018 року у справі № 758/824/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75447624>.

УДК 340.130.5

ФУНКЦІЇ ПІДЗАКОННОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

FUNCTIONS OF SUBORDINATE RULEMAKING IN MECHANISM OF LEGAL REGULATION

Богачова Л.Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії і філософії права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано поняття та стадії механізму правового регулювання. Визначено роль підзаконної нормотворчості під час формування його нормативної основи. Охарактеризовано основні функції підзаконної нормотворчості й запропоновано шляхи її удосконалення.

Ключові слова: нормотворчість, підзаконний нормативно-правовий акт, функції, механізм правового регулювання, кодифікація.

В статье проанализированы понятие и стадии механизма правового регулирования. Определена роль подзаконного нормотворчества при формировании его нормативной основы. Дана характеристика основным функциям подзаконного нормотворчества и предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: нормотворчество, подзаконный нормативно-правовой акт, функции, механизм правового регулирования, кодификация.

The article analyzes the concepts and stages of the mechanism of legal regulation, defines the role of subordinate rulemaking in the formation of its normative basis, describes the main functions of subordinate rulemaking and proposes ways to improve it.

Key words: rulemaking, subordinate legal act, functions, mechanism of legal regulation, codification.

Постановка проблеми. У вітчизняній правовій доктрині немає моністичного (однозначного) підходу щодо необхідності існування підзаконної нормотворчості. Низка вчених пропонує повністю ліквідувати підсистему нормативних актів, які мають підзаконний характер, і здійснювати правове регулювання лише законами. Проте нормотворча практика більшості країн світу (зокрема міждержавних об'єднань) демонструє, що обійтись без підзаконних нормативно-правових актів неможливо. Це пояснюється декількома причинами. По-перше, прийняття підзаконних нормативно-правових актів зумовлене складністю суспільних відносин, які потребують як законодавчого, так і більш детального, конкретизованого правового регулювання; по-друге, підзаконні нормативно-правові акти розробляються й ухвалюються за більш спрощеною (порівняно з порядком прийняття законів) процедурою, що дозволяє оперативно реагувати на потреби соціальної практики; по-третє, суб'єкти підзаконної нормотворчості здатні забезпечити професійне вирішення питань в окремих сферах життєдіяльності суспільства, оскільки наділені спеціальною компетенцією, яка реалізується фахівцями в тій чи іншій галузі управління. Тому проблема, на наш погляд, полягає не в тому, щоб позбавити органи виконавчої влади нормотворчих повноважень, а у встановленні оптимальної моделі співвідношення законів і підзаконних нормативно-правових актів; у визначенні місця і ролі кожного з них у системі джерел права; у запровадженні дієвого судового контролю за законністю актів органів публічної влади.

Стан дослідження проблеми. Особливості юридичної природи підзаконних нормативно-правових актів, форми

систематизації, специфіка підзаконного нормотворчого процесу неодноразово висвітлювалися у працях як вітчизняних, так і зарубіжних правознавців: С. Алексєєва, С. Бобровник, Є. Гетьмана, Г. Дутки, А. Злобіна, М. Козюбри, А. Колодія, О. Куракіна, О. Лук'янової, Л. Луць, М. Марченко, Н. Оніщенко, М. Орзиха, Н. Пархоменко, О. Передерія, М. Петришиної, С. Поленіної, П. Рабіновича, Я. Романова, М. Сільченка, О. Скакун, В. Смородинського, Р. Тополевського, Б. Топорніна, А. Шебанова, О. Ющика та ін. Водночас малодослідженими залишаються питання ієрархії підзаконних нормативно-правових актів, критеріїв класифікації підзаконної нормотворчості і призначення окремих її видів у механізмі правового регулювання.

Метою статті є загальнотеоретична характеристика основних функцій підзаконної нормотворчості, виявлення недоліків та оцінка ефективності підзаконного нормативного регулювання, пошук шляхів його удосконалення і забезпечення відповідності європейським правовим стандартам.

Виклад основного матеріалу. Категорія «механізм правового регулювання» (далі – МПР) не є новою у теорії права. Виникнення самого поняття МПР пов'язують з ім'ям М. Александрова, який уперше дав його визначення і назвав основні складники, що в сукупності забезпечують поступове перенесення права на впорядкування суспільних відносин. Більш детально МПР, його стадії та елементи дослідив відомий радянський правознавець С. Алексєєв. Під механізмом правового регулювання він розумів взят у єдності систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини. До основних ланок цього механізму вче-

ний відносин формування та дію юридичних норм, виникнення прав і обов'язків (правовідносин), реалізацію прав і обов'язків, а також додатковий етап – застосування норм права, який або передуватиме виникненню правовідносин, або покликаний забезпечити реалізацію [1, с. 267, 281–282]. У сучасній юридичній літературі МПР прийнято розглядати як систему специфічних правових засобів (інструментів), за допомогою яких упорядковуються суспільні відносини, реалізуються позитивні інтереси суб'єктів права та досягаються цілі правового регулювання. Зазвичай виокремлюють чотири стадії правового регулювання: а) створення нормативної основи МПР; б) виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (правових відносин); в) правозастосування (факультативна стадія); г) реалізація правових норм [2, с. 283]. На першій стадії формується нормативна основа МПР шляхом нормотворчої діяльності компетентних органів публічної влади, внаслідок якої створюються закони і підзаконні нормативно-правові акти. На цій стадії використовуються такі правові засоби (інструменти), як нормотворча ініціатива, процедури розгляду, обговорення і прийняття нормативно-правових актів, офіційне оприлюднення, юридична техніка тощо. Ефективність правового регулювання безпосередньо пов'язана з якістю нормативної основи (зокрема системи законодавства), узгодженістю її елементів, своєчасністю і доцільністю прийняття нормативно-правових актів, ступенем відповідності до потреб соціальної практики.

Функції нормотворчості – це основні напрями її впливу на правове регулювання суспільних відносин. О. Скакун відносить до них функції первинного регулювання суспільних відносин, відновлення правового матеріалу, ліквідації прогалин у праві, упорядкування нормативно-правового матеріалу [3, с. 472–473]. В Червонюк основною функцією нормотворчості вважає вироблення нових правових норм, а похідними – внесення змін до чинного законодавства, скасування застарілих норм права, систематизацію нормативних актів [4, с. 379]. І. Біля-Сабадаш виділяє такі функції нормотворчості: 1) первинне регулювання суспільних відносин; 2) вторинне регулювання суспільних відносин; 3) дерегуляція суспільних відносин; 4) усунення недоліків правового регулювання (вдосконалення правового регулювання); 5) впорядкування правового регулювання [5, с. 212]. Отже, нормотворчість спрямована як на оновлення нормативно-правової бази, так і на вдосконалення й упорядкування вже дійсних нормативно-правових актів.

Підзаконна нормотворчість – це процесуальна діяльність компетентних органів (посадових осіб) державної влади і місцевого самоврядування щодо розробки, прийняття і промульгації підзаконних нормативно-правових актів. Її призначенням є створення механізму реалізації норм, установлених законами. Конкретизувальна роль підзаконної нормотворчості зводиться не до уточнення приписів законів, а до об'єктивації, наповнення змістом та енергією функціонування. Суб'єктами підзаконної нормотворчості в Україні є Президент України, Кабінет міністрів України, центральні й місцеві органи виконавчої влади, посадові особи і органи місцевого самоврядування.

Проаналізуємо основні функції підзаконної нормотворчості.

Змістом *функції первинного регулювання суспільних відносин* є вироблення і прийняття нових підзаконних нормативно-правових актів у межах компетенції суб'єктів підзаконної нормотворчості. Норми підзаконних актів мають похідний характер, приймаються на основі і на виконання Конституції, законів України, актів вищих органів державної влади і не повинні суперечити їм. Первинне регулювання не означає вторгнення у сферу діяльності законодавця, а передбачає створення підзаконних нормативних новел, переважно *процедурно-процесуального* характеру, спрямованих на реалізацію вимог закону. Напри-

клад, Регламент Кабінету Міністрів України встановлює порядок проведення засідань Кабінету Міністрів України, підготовки та прийняття рішень, визначає інші процедурні питання його діяльності. На думку Н.В. Ганджи, регламент відзначається високим ступенем деталізації щодо упорядкування внутрішньої структури і відносин, що виникають у процесі реалізації органом державної влади своїх повноважень [6, с. 43]. Т.О. Калиновська, розкриваючи поняття регламенту місцевої ради, підкреслює, що він є особливим процесуальним локальним нормативно-правовим актом, який приймається місцевою радою, встановлює загальний порядок її організації та муніципальної діяльності, порядок здійснення її функцій, повноважень та окремих муніципальних процедур [7, с. 120]. Теж саме можна сказати і про інші види підзаконних нормативно-правових актів. Так, Правила конкретизують норми права загального характеру з метою регулювання поведінки суб'єктів правовідносин у певних галузях законодавства і вирішують процедурні питання. Типовими правилами, які мають загальнодержавний характер, є Правила дорожнього руху (затверджені постановою КМУ 10.10.2001 р. №1306), які встановлюють єдиний порядок дорожнього руху на всій території України. Такий акт, як Порядок, установлює механізм реалізації прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, процедуру застосування нормативно-правового акта та умови провадження певної діяльності. Прикладом може бути Порядок реалізації програм, проектів та проведення заходів державної політики у молодіжній сфері (затверджені наказом Міністерства молоді та спорту України 3.03.2016 р. № 808), який визначає процедуру планування, організації та реалізації програм, проектів та проведення заходів за рахунок коштів, передбачених на цю мету у відповідних бюджетах. Інструкціями детально визначається зміст і методика правового регулювання у певній сфері суспільних відносин. Вони регулюють організаційні, науково-технічні, технологічні, фінансові та інші спеціальні сторони діяльності та відносин установ, закладів, підприємств, службових осіб. Окремо слід виділити, так звану, правонаділовальну (компетенційну) нормотворчість – регламентацію підзаконними нормативно-правовими актами (положеннями) правового статусу певних державних органів та структурних підрозділів (наприклад, Положення про Міністерство закордонних справ України, Положення про Державну авіаційну службу України, Положення про Державне агентство водних ресурсів України, Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України та ін.).

Функція оновлення і скасування підзаконних нормативно-правових актів полягає у внесенні змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів, а також у скасуванні окремих положень або застарілих актів у цілому. Ідеться про вторинне регулювання (дерегуляцію) саме у сфері підзаконної нормотворчості, суб'єкти якої не можуть змінювати зміст законодавчого регулювання. Ця функція є дуже важливою, оскільки динамічні суспільні відносини вимагають оперативного правового реагування, своєчасного оновлення нормативно-правових актів і підтримки законодавства в актуальному стані. Скасування зайвого нормативного матеріалу (негативна нормотворчість) сприяє очищенню правової системи від неефективних нормативно-правових актів і підвищенню якості правового регулювання. Водночас слід зазначити, що періодичність унесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів має бути доцільною. Не можна зловживати цією діяльністю і у такий спосіб виправляти нормотворчі помилки. Якщо, наприклад, до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (затвердженого наказом Генеральної Прокуратури України від 06.04.2016 р. №139) було внесено зміни всього один раз (наказом ГПУ №147 від 22.05.2017 р.), то до Інструкції з організації примусового виконання покарань

(затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. №489/20802) протягом останніх п'яти років було внесено 19 змін.

Функція усунення прогалин і колізій у підзаконному правовому регулюванні спрямована на подолання недоліків у ньому. Прогалиною у позитивному праві є повна або часткова відсутність правових норм, необхідність яких зумовлена розвитком соціального життя і потребами практичного вирішення справ, принципами, сенсом і змістом чинного законодавства, яке відповідає правовим вимогам, а також іншим проявам права, що виходять із природи речей і відносин [8, с. 433]. Єдиним засобом остаточного усунення прогалин є прийняття необхідної норми права. Межі діяльності щодо усунення прогалин для кожного органу публічної влади окреслені нормотворчою компетенцією, тому суб'єкти підзаконної нормотворчості уповноважені усувати прогалини тільки у власних актах, не намагаючись компенсувати підзаконними нормативно-правовими приписами недоліки у законодавчому регулюванні. Основними причинами виникнення первинних прогалин є неможливість у момент розроблення нормативно-правового акта уловити всі варіанти життєвих ситуацій і охопити їх регулятивним впливом, ігнорування правил і вимог нормотворчої техніки, відсутність професіоналізму і достатнього рівня правової культури у суб'єктів нормотворення.

Велика кількість суб'єктів підзаконної нормотворчості зумовлює множинність її результатів, відсутність координованих дій між органами публічної влади у процесі нормотворчої діяльності, дублювання у регулюванні одних і тих самих питань, прийняття суперечливих актів, а тому й виникнення неминучих колізій між ними. Найчастіше зустрічаються ієрархічні (субординаційні) колізії, вирішення яких пов'язане з необхідністю побудови чіткої ієрархічної структури підзаконних нормативно-правових актів. Л. Андрусів слушно підкреслює, що найбільше дискусійних моментів виникає під час визначення ієрархії саме підзаконних нормативно-правових актів [9, с. 129]. Критерієм побудови ієрархічної системи підзаконних нормативно-правових актів є юридична сила. Очолюють таку систему нормативні укази Президента України, який видає їх на основі та на виконання Конституції і законів України. Наступний щабель у системі підзаконних актів займають нормативні постанови Кабінету Міністрів України. Ю. Заплотинська наголошує на тому, що нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України мають підзаконний характер, що за юридичною силою менші за Конституцію і закони України, а також акти Президента України. Акти всіх інших органів виконавчої влади у ієрархії нормативно-правових актів знаходяться нижче за акти уряду та мають їм відповідати [10, с. 39]. Проте не всі акти КМУ підпадають під таку характеристику. Ідеться про декрети Кабінету Міністрів, які були прийняті в порядку реалізації ним делегованих повноважень (Закон України «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети у сфері законодавчого регулювання»). Акти делегованої нормотворчості за своєю юридичною силою знаходяться на одному рівні з актами того органу нормотворчої компетенції, який делегував відповідні нормотворчі повноваження. Тобто чинні дотепер декрети КМУ не є підзаконними і займають у системі нормативно-правових актів одну ланку із законами. Найчисельніша група підзаконних нормативно-правових актів представлена нормативними актами центральних і місцевих органів виконавчої влади. Центральні органи виконавчої влади (міністерства, національні комісії, агентства, служби, інспекції, ЦОВВ зі спеціальним статусом) у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України видають накази. Голови місцевих державних адміністрацій

у межах своїх повноважень видають розпорядження, а керівники структурних підрозділів – накази. Крім органів виконавчої влади, на місцях публічну владу представляють органи місцевого самоврядування (місцеві ради), які в межах своїх повноважень приймають нормативні акти у формі рішень. Акти муніципальних органів є підзаконними, локальними нормативно-правовими актами [11, с. 69]. Особливого значення набуває питання про співвідношення юридичної сили з юридичною силою актів місцевих державних адміністрацій. Аналіз законодавчих положень щодо самостійності та незалежності муніципальної влади дозволяє зробити висновок про пріоритет актів муніципальних органів, що видаються в межах компетенції відповідного органу місцевого самоврядування, над актами будь-якого органу виконавчої влади. Рішення місцевих рад мають відповідати тільки приписам Конституції та законів України. Якщо такі рішення були прийняті в рамках делегованих радам повноважень за предметами відання органів державної влади, вони не можуть суперечити актам вищої юридичної сили (зокрема підзаконним). Правила вирішення ієрархічної колізії можуть бути застосовані лише у разі суперечності між Конституцією, міжнародним актом, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, або Законом України, з одного боку, і актом місцевого самоврядування – з іншого. Щодо суперечності між актами місцевого самоврядування і підзаконними актами органів державної влади, то вона має бути кваліфікована як змістовна, а не ієрархічна, колізія.

Функція упорядкування (систематизації) підзаконних нормативно-правових актів. Систематизація необхідна для більш зручного доступу і користування нормативним матеріалом і приведення його до єдиної, узгодженої, логічної системи. Як відомо, основними видами систематизації є облік, кодифікація, інкорпорація і консолідація. Облік підзаконних нормативно-правових актів здійснюється шляхом унесення їх до Єдиного державного реєстру нормативних актів (автоматизована система збирання, накопичення та опрацювання актів законодавства), який був запроваджений із метою забезпечення єдиних принципів ідентифікації нормативних актів, державного обліку, створення фонду цих актів і підтримання їх у контрольному стані, доступності і гласності правової інформації. Суб'єкти підзаконної нормотворчості видають інкорпоровані збірники, які водночас є офіційними друкованими виданнями, джерелами опублікування підзаконних нормативно-правових актів (Офіційний вісник України, Офіційний вісник Президента України). Результатами неофіційної інкорпорації найчастіше стають збірники (зібрання) нормативно-правових актів, об'єднаних за тематичною чи хронологічною ознаками. У процесі кодифікації створюється новий кодифікаційний акт, який вичерпно регулює певну сферу суспільних відносин, усуває наявні дефекти у правовому регулюванні й забезпечує термінологічно-мовну єдність нормативно-правових актів. Підзаконний кодифікаційний акт характеризується такими ознаками: 1) він є зведеним актом, який містить узгоджені й пов'язані між собою нормативні приписи; 2) уносить істотну новизну в зміст правового регулювання; 3) має найменування, що вказує на видову належність до кодифікаційних актів (положення, правила, порядок та ін.); 4) затверджується актом компетентного нормотворчого суб'єкта (наприклад, указом Президента, постановою Уряду, наказом міністерства); 5) має структурні особливості, поділений на розділи (серед яких є розділ «Загальні положення»), частини, статті, пункти статей, додатки; 6) характеризується зовнішньою стабільністю, розрахований на тривалий термін дії. Визначення дефініцій окремих видів кодифікаційних актів можна знайти у Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення державної реєстрації [12, п. 1.4]. Регламентом Кабінету Міністрів

України передбачено, що постановами КМУ затверджуються положення, статuti, порядки, регламенти, правила, методики [13, § 49]. Наказами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади затверджуються статuti, положення, інструкції, правила, порядки. Відповідно до ст.15. п.7, 8 Закону України «Про Національний банк України», Правління Національного банку видає нормативно-правові акти у формі постанов, а також затверджує Регламент правління Національного банку, положення і правила. Кодифікація виконує не тільки функцію упорядкування нормативно-правового матеріалу, вона суттєво вдосконалює його, а тому має стати пріоритетною формою підзаконної нормотворчості.

Висновки. Підзаконна нормотворчість є надійним інструментом деталізації законодавчих норм шляхом

регулювання суспільних відносин (не врегульованих законом), конкретизації, закріплення статусу органів (посадових осіб) державної влади, встановлення порядку (процедури) певного виду діяльності. Підзаконна нормотворчість сприймається як допоміжний засіб правового регулювання, тому їй відводиться другорядна роль у створенні нормативної основи МПР. Фактичне ж значення підзаконної нормотворчості пов'язане з оцінкою ефективності правового регулювання. Закон працює не на повну силу, якщо до нього не додається підзаконний акт високої якості, який наповнює його конкретним змістом. Отже, сенсу відмовлятися від «послуг» підзаконної нормотворчості немає, необхідно чітко встановити її межі і забезпечити правовий характер підзаконних нормативно-правових актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т.3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. 952 с.
3. Скаун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. Харьков: Эспада, 2007. 840 с.
4. Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник. Москва: ИНФРА. М., 2006. 704 с.
5. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл./ О.В. Петришин, С.П. Погребняк. В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.
6. Ганджа Н.В. Механізм реалізації Регламенту Верховної Ради України. Життя і право. 2005. № 5 (17). С. 41–47.
7. Калиновська Т.О. Нормативно-правові акти місцевих рад як органів місцевого самоврядування в Україні: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.02. / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2011. 250с.
8. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М. Норма, 2008. 832 с.
9. Андрусів Л. Теоретико-правові засади систем и нормативно-правових актів. Підприємство, господарство, право. 2017. № 4. С. 128–131.
10. Заплотинська Ю. Акти Кабінету Міністрів України в системі нормативно-правових актів: загальнотеоретична характеристика та порівняльно-правові аспекти. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2013. Вип. 57. С. 36–42.
11. Петришина М. Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування: сутність та особливості. Вісн. Нац. акад. прав. наук України 2012. № 1 (68). С. 66–76.
12. Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації. Затверджено наказом Мінію від 12.04. 2005 р. URL: <https://minjust.gov.ua/>.
13. Регламент Кабінету Міністрів України: Затверджено постановою КМУ від 18.07.2007 (у редакції постанови КМУ від 9.11.2011 р. № 1156). URL: <http://www.kmu.gov.ua/>.

УДК 342.553(477)

ЗЕМСЬКІ ДІЛЬНИЧНІ НАЧАЛЬНИКИ ЯК ОРГАН АДМІНІСТРАТИВНО-ДВОРЯНСЬКОЇ ОПІКИ НАД ВОЛОСНИМ СУДОМ ZEMSTVO DISTRICT HEAD POSITION FORMATION AND DEVELOPMENT AS AN ADMINISTRATIVE INSTITUTION IN GENERAL

Бутирін Є.О.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Донецького державного університету управління*

У статті досліджується історія становлення та розвитку посади земського дільничного начальника як адміністративного інституту в цілому, так і на території українських губерній зокрема. На основі аналізу історичного досвіду, теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних учених визначено правову природу інституту земських дільничних начальників, його роль в адміністративному і судовому апараті і значення для суспільства в цілому. На підставі проведеного дослідження стверджується, що діяльність земських начальників мала різні напрямки і була в деяких сферах досить ефективною і корисною, а сам інститут земських дільничних начальників був важливим складником державного механізму вирішення багатьох питань у галузі державного управління.

Ключові слова: інститут земських дільничних начальників, адміністративна реформа, адміністративні та судові повноваження.

В статье исследуется история становления и развития должности земского участкового начальника как административного института в целом, так и на территории украинских губерний в частности. На основе анализа исторического опыта, теоретических разработок отечественных и зарубежных ученых определены правовая природа института земских участковых начальников, его роль в административном и судебном аппарате и значение для общества в целом. На основании проведенного исследования утверждается, что деятельность земских начальников имела различные направления и была в некоторых сферах достаточно эффективной и полезной, а сам институт земских участковых начальников был важной составной государственного механизма разрешения многих вопросов в области государственного управления.

Ключевые слова: институт земских участковых начальников, административная реформа, административные и судебные полномочия.

The article examines the history of the Zemstvo district head position formation and development as an administrative institution in general, and in the Ukrainian provinces in particular. Based on the historical experience analysis, theoretical developments of domestic and foreign scholars, the legal nature of the institute of Zemstvo local district chiefs, its role in the administrative and judicial apparatus and significance for society as a whole have been determined. On the basis of the study, it has been stated that the Zemstvo chief activities had different directions and were quite effective and useful in some areas, and the institute of the Zemstvo district heads was an important component of the state mechanism for resolving a lot of issues in the public administration field.

Key words: institute of zemsky district chiefs, administrative reform, administrative and judicial powers.

Відповідно до Судових статутів Олександра II, що створили струнку систему судочинства, величезна маса російського селянства опинилася фактично поза правовим полем офіційного законодавства, оскільки для селян існувала своя архаїчна судова інстанція – волосний суд, діяльність якого ґрунтувалася на «природному праві», забезпечуючи «быстроту, дешевизну и понятность судебных действий» [1, с. 89].

Дослідження взаємовідносин земських начальників і волосних судів в умовах пошуків шляхів удосконалення українського судового законодавства є сьогодні актуальним, адже це дозволить урахувати накопичений досвід й уникнути ймовірних помилок. Аналіз відносин інституту земських дільничних начальників і волосних судів у Російській імперії не став темою спеціальної розвідки в історіографії. Дореволюційні дослідники порушували зазначену проблему в контексті встановлення в особі чиновників адміністративної опіки над селянським населенням загалом й органами селянського самоврядування та суду зокрема, даючи вкрай негативні оцінки [2, с. 130]. Однак водночас сучасники зазначали, що саме завдяки нагляду інституту земських начальників поліпшився особовий склад суддів [3, с. 67], а сам волосний суд, «имевший до тех пор значение неформальной домашней расправы и совместного суда, был преобразован в постоянное судебное место с широкой уголовной и гражданской подсудностью» [4, с. 433], змінив свій характер і став хоч трохи бути схожим на суд [5, с. 85].

У радянський період оцінки діяльності інституту земських дільничних начальників фактично обмежувалися на його вкрай негативній характеристиці як органу адміністративно-дворянської опіки, поставленого над селянським самоврядуванням, зокрема волосним судом. Така позиція відображена в 1960-ті роки у працях М.П. Єрошкіна [6; 7], що вивчав історію системи органів так званого урядового дворянського нагляду в Росії, яким, за твердженням автора, був також інститут земських начальників [6, с. 234], а ще у розвідках Б.В. Віленського [8], який розглянув судові реформи другої половини XIX ст. і дійшов висновку, що із запровадженням адміністративно-судових установлень у селі підсилюлося поліцейсько-адміністративне гноблення селян [8, с. 358].

Пострадянські дослідження вирізняє спроба відійти від ідеологічних «штампів» у оцінці діяльності інституту земських начальників і дати виважену, максимально наближену до об'єктивності характеристику без політичного підґрунтя.

Аналізуючи діяльність судових установлень Російської імперії другої половини XIX ст., сучасні науковці порушують питання взаємодії інституту земських начальників і волосних судів. Так, на думку історика Ю.В. Щедріної, реорганізація волосного суду відповідно до реформи 1889 р., коли він став підконтрольним земському начальникові, була виправданою, хоча й не викликала поліпшення його діяльності [9, с. 68, 72]. Водночас, за твердженням Л.І. Земцова, організація волосного суду набула більшої стрункості та чіткості [10, с. 145].

Слід зауважити, що однією з головних цілей запровадження інституту земських дільничних начальників було наведення порядку у волосних судах. Про це свідчать звіти Київського та Гродненського губернаторів під час обговорення проведення судової контрреформи [11, арк. 6].

Закон 1889 р. надав земським начальникам право затверджувати кандидатури волосних суддів, обраних

сільським товариством, та подавати кандидатуру голови волосного суду на затвердження повітовим з'їздом. Земський начальник обирав чотирьох суддів із 8–12 кандидатів, представлених общинами чи громадами (саме волосний сход, керуючись місцевими традиціями, визначав кількість суддів та строк перебування на посаді) і наглядав за дотриманням ними правил судочинства. На нього покладали нагляд та контроль за цими судовими установами, проведення ревізій (не менш ніж 2 рази на рік), що до цього часу не практикувалося. Загалом, контроль над волосними судами було значно посилено [12, с. 11].

На підставі ст. 62 Положення про земських дільничних начальників останні були вповноважені здійснювати нагляд за правильністю рішень волосних судів, саме земському начальникові оскаржували рішення волосного суду. Як свідчать архівні дані, земські начальники часто залишали рішення волосних судів у силі [13]. Так, земський начальник 1-ї дільниці Чернігівського повіту отримав у 1896 р. 81 апеляційну скаргу й 45 касаційних скарг на рішення Березинського волосного суду. У двадцяти двох протоколах були наявні дані про визнання земським начальником скарг такими, що не заслуговують на увагу повітового з'їзду, а тому залишені ним без наслідків [14, арк. 1–178].

Проте існувала також інша практика: часто земські начальники прямо приписували волосному суду вирішити справу відповідно до його (земського начальника) бачення справи. Є.С. Коц свого часу зазначила, що влада земських начальників була настільки великою, що вони накладали арешт на волосних суддів не тільки в разі притягнення останніх до дисциплінарної відповідальності, але й тоді, коли вважали рішення суддів не зовсім правильними [15, с. 28]. Про таке згадував у своїй записці міністр юстиції І.Г. Щегловітов [16, с. 58]. Більше того, як засвідчила ревізія діяльності земського начальника 5-ї дільниці Ніжинського повіту Д.А. Храповицького, проведена в липні 1910 р. безумовним членом Чернігівського губернського присутствія К.В. Котляревським, серед судових справ, що надійшли у 1910 р., деякі з них підлягали юрисдикції волосного суду, а тому не мали розглядатися земським начальником [17, арк. 13, 15].

Однією з форм нагляду за діяльністю волосних судів були ревізії земських начальників, за результатами яких складали протоколи [18, арк. 2].

Земський начальник 5-ї дільниці Новоладозького повіту після ревізії так охарактеризував діяльність волосних судів своєї дільниці: «Наблюдается слабость приговоров и несоответствие проступков наказанию». Також він додав, що у кримінальних справах судові рішення волосних судів виконуються негайно, а у цивільних довго, незважаючи на притягнення до відповідальності посадових осіб селянського самоврядування [19, арк. 18–19].

На такі недоліки волосних судів звернув увагу під час ревізії земський начальник 5-ї дільниці Ніжинського повіту Чернігівської губернії [20, арк. 2]. Для поліпшення ситуації з виконанням судових рішень земські начальники вимагали від посадових осіб щомісячні звіти [21, арк. 28].

Слід зауважити, що діяльність земських начальників у цій царині була дуже корисною. Неодмінний член Харківської губернії О.О. Безодризов, який ревізував діловодство волосних судів та земських начальників, повідомляв Харківського губернатора, що чим частіше земські начальники відвідують волосні правління й частіше ревізують волосні суди, тим менше зроблено зауважень і навпаки [22, арк. 31–32]. Ще однією поширеною формою контро-

лю були відомості про рух судових справ, які волосні суди направляли земським начальникам [23, арк. 1–9]. Іноді голови повітових з'їздів зверталися до земських начальників із проханням пояснювати волосним суддям чинне законодавство [24, арк. 7]. Проте слід зауважити, що функція нагляду за волосними судами виконувалася земськими начальниками доволі слабо, що було пов'язано з адміністративним навантаженням земських начальників, особливо під час здійснення столипінської аграрної реформи [25, с. 36–43], а також через важкі обставини, викликані Першою світовою війною [26, с. 47–57].

Взаємовідносини між земськими начальниками та волосними судами реалізувалися не тільки у формі нагляду. Земські начальники розуміли, що рівень ефективності роботи волосних судів залежить від багатьох чинників: матеріального забезпечення, соціальних пільг, рівня освіти кадрового складу, роз'яснювально-правової роботи тощо. Тому вони у міру можливості намагалися поліпшити цю ситуацію. Наприклад, земський начальник 2-ї ділянки Петергофського повіту не дав згоди на вирок волосного сходу про зменшення платні волосним суддям і волосному писарю, а також направив його до повітового з'їзду, де зазначений вирок було скасовано [27, арк. 1–5].

Необхідно додати, що одним із головних діячів волосного суду був волосний писар. Про це також писав у своїх «Записках» земський начальник О. Новіков: «...главным двигателем суда часто является один в суде грамотный – делопроизводитель, он же волостной писарь. Если запретить ему вмешиваться хоть одним словом в прения или в обсуждение решения, то все приговоры выйдут явля несообразными: или обвинят обвинителя, или присудят то, чего не просят. Поэтому часто решение всецело зависит от писаря» [28, с. 83]. Саме тому земські начальники всіляко підтримували цю посадову особу. Наприклад, земський начальник Новомосковського повіту клопотав про поліпшення матеріального становища сім'ї писаря в разі його смерті [29, с. 23]; земський начальник 5-ї ділянки Олександрівського повіту клопотав перед з'їздом земських начальників про запровадження курсів законодавства для волосних писарів [29, с. 23]; Катеринославський з'їзд земських начальників задовольнив прохання волосних писарів Маріупольського повіту про звільнення їх від роботи у повітових військових присутствіях [29, с. 20–25]. Слід зазначити, що земські начальники дуже обережно ставилися до цих посадових осіб, часто навіть не звертали уваги на зловживання [5, с. 36]. Це було пов'язано з тим, що заповнити вакансію писаря було дуже важко. Рівень обтяженості волосних писарів був дуже високий, а жалування – низьким.

Необхідно додати, що писарі були добре ознайомлені із законодавством про селян та були професіональними діловодами, на відміну від інших волосних і сільських посадових осіб. Так, коли Маріупольський повітовий з'їзд звернувся до з'їзду земських начальників із проханням про скасування порядку, на підставі якого волосні та сільські писарі призначалися земськими начальниками, з'їзд земських начальників на це відмовив, мотивуючи тим, що сходи призначають на посаду писаря (за винагороду) некомпетентних осіб [29, с. 23]. Перед призначенням на посаду волосного чи сільського писаря земські начальники здійснювали ретельну перевірку кандидатур. Осіб, які мали судимість, не призначали [30, арк. 327]. Іноді з метою підвищення рівня кваліфікації земські начальники проводили іспити для всіх волосних та сільських писарів. При цьому особливу увагу приділяли знанням чинного законодавства [31, арк. 10а–10б]. Що стосується роз'яснювальної роботи, то тут земські начальники роз'яснювали посадовим особам селянського самоврядування законодавство про вибори складу волосного суду [32, арк. 17], про порядок вручення повісток [33, арк. 1].

Від мирових посередників земські начальники отримали «надзор за волостными и сельскими должностными

лицами по преследованию пьянства среди населения» (ст. 22 Положення про земських дільничних начальників). Земський начальник О. Новіков згадує: «Если старшина хорош, то волость в порядке; подати обираются справно, мужики арендных статей не пропивают, волостные суды опасаются пьянствовать и брать взятки...» [28, с. 33–34]. Вибори посадових осіб селянського управління, насамперед волосного старшини, відбувалися під впливом земських начальників, зацікавлених у тому, щоб мати у своєму підпорядкуванні слухняних людей. Тому рівень боротьби з пияцтвом у волосних судах прямо залежав від вибору земських начальників. Прослуживши на посаді земського начальника декілька років, О. Новіков констатував: «Настоящий волостной суд неизмеримо лучше поставлен, чем прежний суд при крестьянских присутствиях. Тогда судьи, подсудимые, жалобщики, писарь – все вместе составляли пьяную компанию; решения ставились по количеству выставленного вина» [28, с. 83].

Значний внесок зробили земські начальники й щодо боротьби з хабарництвом у волосному суді. Гласний Староруського повітового й Новгородського губернського земських зборів Е.П. Беннігсен зазначав: «Я думаю, всякий, послуживший по крестьянским учреждениям, должен признать, что взяточничество в судах развивается и затихает в значительной степени, в зависимости от более или менее строгого отношения к крестьянским должностным лицам со стороны земского начальника» [5, с. 55].

До членів волосного суду земський начальник міг застосувати ст. 62 Положення про земських дільничних начальників: «Земский начальник вследствие рассматривания жалоб, принесенных ему на действия должностных лиц сельского и волостного управлений, а также в случае непосредственно усмотренных им самим маловажных проступков означенных лиц по должности имеет право подвергать их, без формального производства, одному из следующих взысканий: замечанию, выговору, денежному взысканию не свыше пяти рублей или аресту на время не свыше семи дней. За более важные нарушения земскому начальнику предоставляется: временно устранять всех означенных лиц (в том числе и волостных судей) от должностей и входить с представлением в уездный съезд о совершенном увольнении их от службы или о предании их суду».

Саме до земських начальників зверталися селяни зі скаргами на волосних суддів. Такою була скарга на суддю Лосинівського волосного суду, що він постійно здійснює правосуддя у стані сп'яніння та бере хабарі. Однак земський начальник не задовольнив скарги [34, арк. 1–12].

У світлі викладеного необхідно констатувати, що (з адміністративної точки зору) чиновник міг справляти значний вплив на функціонування селянської судової інстанції. Так, усе залежало від суб'єктивних обставин. У разі зацікавленості земського начальника в тій або іншій постанові волосного суду перший міг фактично наказати суддям те, як слід вирішити справу. Про це писав земський начальник О. Новіков у своїх «Записках»: «... ясно, что волостные судьи, зависящие всецело от земского начальника, всегда исполняют его приказания» [28, с. 37].

Однак немає підстав твердити про абсолютну поширеність такої практики, про повну паралізацію земським начальником самостійності волосного суду. Навряд обтяженому обсягу адміністративних обов'язків, що щорічно зростає, а також судовими повноваженнями чиновникові було до кожного випадку крадіжки або поранення. Так, один із земських начальників твердив, що нагляд за волосними судами здебільшого обмежувався одержанням щомісячних переліків справ, призначених до слухання [35, с. 36].

Щодо впливу земських начальників на рішення волосних судів можна навести такий приклад. Катеринославське губернське присутствіє звернулося по допомогу до земських начальників щодо поліпшення ситуації у боротьбі з хуліганством. На це земські начальники відпо-

вілі те, що вони не можуть справити суттєвий вплив на стан боротьби з хуліганством, оскільки хулігани підсудні волосним судам і роль земських начальників обмежується на роз'ясненні судам необхідності застосування більш суворих репресій проти хуліганів [36, арк. 3].

Необхідно додати, що будь-яке рішення волосного суду могло бути оскаржене зацікавленими особами в колегіальній інстанції – повітовому з'їзді – за допомогою передачі через земського начальника апеляції (ст. 30–31 Тимчасових правил). Відповідно до ст. 32 Тимчасових правил, повітовий з'їзд міг підтвердити або скасувати рішення волосного суду. В останньому випадку з'їзд або виносив нове рішення, або передавав справу до іншого волосного суду для нового розгляду. Твердити про упередженість повітових з'їздів у вирішенні таких судових справ немає підстав. Земські начальники, засідаючи по черзі, не досить часто потрапляли на розгляд справ, що перейшли з підвідомчих саме їм волосних судів. На практиці населення активно користувалося правом подання апеляцій. Про це свідчить той факт, що більшість судових справ, що потрапляли в повітові з'їзди, становили справи, що відкрилися провадженням у волосних судах. Так, до Сумського повітового з'їзду Харківської губернії в 1895 р. надійшло 573 справи волосних судів та 207 справ земських начальників [37, арк. 1].

Таким чином, сільське населення, визнаючи авторитет писаного закону, «постепенно проникавшего в крестьянскую жизнь» [38, с. 78], над звичаєвим правом, активно обстоювало власні інтереси у повітових з'їздах.

Земському начальникові належало також право дозволу відстрочки волосним судом арешту через поважну причину не більш ніж на шість місяців, а також санкціонування виконання вироку волосного суду про тілесне покарання (до двадцяти ударів різками). До того ж земський начальник міг розпорядитися про заміну різок арештом або штрафом. Зазначене право земського начальника породило безліч обвинувачень управлінців, які одержали, за висловом сучасника, «возможность сечь сельского обывателя при благосклонном содействии волостных судов к применению крепостнических, варварских методов воздействия».

Водночас приписування земським начальникам усієї відповідальності за застосування тілесних покарань

суперечить реальному стану речей. Надане земським начальникам право заміни тілесних покарань було покликане сприяти викорінюванню таких форм стягнення. Так, земський начальник В.М. Янович, наводячи дані про співвідношення кількості покараних різками до загальної кількості обвинувачених по семи губерніях Російської імперії (із 61 237 обвинувачених було присуджено до тілесних покарань 1 493 особи), доводив, що земські начальники роблять усе можливе, щоб викорінити різки [39, с. 16–17]. Можна навести постанову земського начальника 2-ї дільниці Петроградського повіту, який замінив рішення волосного суду в частині покарання з тілесного на арешт [40, арк. 4].

У період із 1889 р. до 1904 р. земські начальники Катеринославської губернії затвердили 1 712 рішень волосних судів про застосування тілесних покарань [41, арк. 1–233]. Згідно з переписом 1897 р., у Катеринославській губернії проживало 2 113 674 особи [42]. Про застосування тілесних покарань земський начальник О. Новіков зазначав: «Действительно, с каждым годом сами земские начальники стали более и более пользоваться правом отмены розог...» [28, с. 87]. Значне скорочення застосування різок до кінця XIX ст. підтверджується також іншими сучасниками [43, с. 29].

Необхідно констатувати, що (відповідно до реформи 1889 р.) діяльність волосного суду стала підконтрольною інституту земських дільничних начальників. Незважаючи на певну залежність суду від чиновника, здійснення горезвісної функції «опіки» залежало від суб'єктивних чинників, насамперед від зацікавленості та зайнятості самого земського начальника [44, с. 167].

Отже, зважаючи на вищевикладене, слід зазначити, що інститут земських дільничних начальників сприяв піднесенню правосвідомості села, оскільки апеляції на рішення волосних судів розглядалися колегією земських начальників із точки зору російського законодавства, а не звичаєвого права. Земські начальники суттєво знизили рівень хабарництва та пияцтва у волосних судах. Крім того, необхідно констатувати також вплив земських начальників на скорочення практики застосування тілесних покарань у селянському середовищі, проте тут знову на перший план виходив суб'єктивний, особистісний чинник.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Земцов Л.И. Крестьянский самосуд: правовые основы и деятельность волостных судов в пореформенной России (60-80-е гг. XIX в.). Воронеж: Изд-во ВГУ, 2007. 263 с.
2. Обнинский П.П. Сборник статей. Под ред. В.П. Обнинского. Со вступительной статьей академика А.О. Кони. Москва, 1914. 232 с.
3. Леонтьев А.А. Волостной суд и юридические обычаи крестьян. Санкт-Петербург: Тип. М. Меркушева, 1895. 146 с.
4. Страховский И.М. Крестьянский вопрос в законодательстве и законосовещательных комиссиях после 1861 года. Крестьянский строй: сборник статей / [Соч.]: А.А. Корнилова [и др.]. Санкт-Петербург: П.Д. Долгоруков и С.Л. Толстой: «Беседа», 1905. Т. 1. 456 с.
5. Беннигсен Э.П. К вопросу о пересмотре законодательства о крестьянах: Из заметок практика. Санкт-Петербург: Типография А.С. Суворина, 1902. 159 с.
6. Ерошкин Н.П. Очерки истории государственных учреждений дореволюционной России. Москва: Учпедгиз, 1960. 396 с.
7. Ерошкин Н.П. Самодержавие накануне краха. Москва: Просвещение, 1975. 160 с.
8. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1969. 400 с.
9. Щедрина Ю.В. Суды российской провинции во второй половине XIX – начале XX в. (на примере Курской губернии). Курск: Издательство РОСИ, 2007. 160 с.
10. Земцов Л.И. Правовые основы и организация деятельности волостных судов в пореформенной России (60-е – 80-е гг. XIX в.): дис. ... д-ра ист. наук: 07.00.02. Липецк, 2004. 218 с.
11. Центральний державний історичний архів України. Ф. 244. Оп. 617. Спр. 244. Арк. 6.
12. Пособие для волостных судов, преобразованных по Закону 12 июля 1889 г. / Сост. зем. нач. 5 уч. Козловского уезда В.Н. Снежков. Козлов, 1904. 324 с.
13. Державний архів Чернігівської області. Ф. 192. Оп. 1. Спр. 2. Арк. 14; Державний архів Чернігівської області. Ф. 192. Оп. 1. Спр. 2. Арк. 16.
14. Державний архів Чернігівської області. Ф. 194. Оп. 1. Спр. 6. Арк. 1-178.
15. Коц Е.С. Местный суд и его реформа / Е.С. Коц; Под ред. А.А. Леонтьева. Санкт-Петербург: журн. «Земледелец», 1913. 61 с. (Популярная общественно-юридическая библиотека; Вып. 1).
16. Генкин Д.М. Местный суд и его реформа. Москва: Типогр. «Русский труд», 1908. 94 с.
17. Відділ державного архіву Чернігівської області в м. Ніжині. Ф. 1207. Оп. 1. Спр. 75. Арк. 13, 15.
18. Відділ державного архіву Чернігівської області в м. Ніжині. Ф. 1207. Оп. 1. Спр. 75. Арк. 2.
19. Центральний державний історичний архів Росії в г. Санкт-Петербурзі. Ф. 420. Оп. 1. Д. 5. Л. 18–19.
20. Відділ державного архіву Чернігівської області в м. Ніжині. Ф. 1207. Оп. 1. Спр. 75. Арк. 2.
21. Державний архів Одеської області. Ф. 63. Оп. 1. Спр. 246. Арк. 28.
22. Державний архів Харківської області. Ф. 18. Оп. 22. Спр. 20. Арк. 31-32.

23. Центральный государственный исторический архив России в г. Санкт-Петербурге. Ф. 981. Оп. 1. Д. 250. Л. 1–9.
24. Державний архів Сумської області. Ф. 1001. Оп. 1. Спр. 1575. Арк. 7.
25. Бутирін Є.О. Роль земських начальників у період столипінської аграрної реформи. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Луганськ, 2010. Вип. № 2. С. 36–43.
26. Бутирін Є.О. Діяльність земських дільничних начальників у період Першої світової війни. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Київ, 2011. № 165. С. 47–57.
27. Центральный государственный исторический архив России в г. Санкт-Петербурге. Ф. 725. Оп. 1. Д. 420. Л. 1–5.
28. Записки земского начальника / [Соч.] Александра Новикова. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. VIII, 240 с.; 23.
29. Журнал заседаний съезда земских начальников Екатеринославской губернии. Вестник Екатеринославского земства: еженедельное издание Екатеринославского губернского земства / Ред. М. Родзянко, В.А. Тихомиров. Екатеринослав, 1903–1905. 1903. № 8.
30. Державний архів Сумської області. Ф. 1001. Оп. 1. Спр. 305. Арк. 327.
31. Державний архів Одеської області. Ф. 66. Оп. 1. Спр. 53. Арк. 10а–10б.
32. Державний архів Одеської області. Ф. 63. Оп. 1. Спр. 265. Арк. 17.
33. Державний архів Одеської області. Ф. 66. Оп. 1. Спр. 53. Арк. 1.
34. Відділ державного архіву Чернігівської області в м. Ніжині. Ф. 1207. Оп. 1. Спр. 338. Арк. 1–12.
35. Дедюлин С.А. Крестьянское самоуправление в связи с дворянским вопросом: К вопросу о пересмотре законоположений о крестьянах: Ответы на вопросы 1–47 М-ва вн. дел. Санкт-Петербург: Тип. «Бережливость», 1902. [2], VI, 192 с.; 21.
36. Державний архів Дніпропетровської області. Ф. 681. Оп. 1. Спр. 6. Арк. 3.
37. Державний архів Харківської області. Ф. 18. Оп. 23. Спр. 179. Арк. 1.
38. Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX в.): Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства: в 2 т. Санкт-Петербург: Дмитрий Буланин, 1999. Т. 1. 548 с.
39. Янович В.М. Итоги шестилетия. Заметки земского начальника. Пермь: Типофотография губернского правления, 1902. 178 с.
40. Центральный государственный исторический архив России в г. Санкт-Петербурге. Ф. 981. Оп. 1. Д. 2419. Л. 4.
41. Державний архів Дніпропетровської області. Ф. 681. Оп. 1. Спр. 2. Арк. 1–233.
42. Катеринославська губернія. Перепис 1897 року. URL: <http://gorod.dp.ua/history/doc/katgub1897.pdf> // http://gorod.dp.ua/history/article_ru.php?article=61.
43. Воронцов-Вельяминов И.А. Очерк десятилетней деятельности института земских начальников с Тульской губернии, прочитанный Воронцовым-Вельяминовым на общем съезде предводителей дворянства, земских начальников и других членов уездных съездов Тульской губернии 1 сентября 1900 г. Тула: б/и., 1900.
44. Башкирева Н.В. Институт земских участковых начальников и волостной суд: к вопросу о взаимодействии. Известия ВГПУ. Т. 260. № 1/2013. Гуманитарные науки. С. 164–169.

УДК 340

СУД ПРИСЯЖНИХ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

JURY TRIAL: HISTORY AND MODERNITY

Гордуз О.А.,

*старший викладач кафедри публічного та приватного права
ПВНЗ «Кропивницький інститут державного та муніципального управління»*

Наукову статтю присвячено дослідженню історичних етапів становлення та моделі побудови інституту суду присяжних а також оцінці сучасного стану механізму суду присяжних в Україні.

Захист прав та законних інтересів особи у правовій державі неможливий без чіткої організації і функціонування судової влади. Актуальним в умовах сучасної судової реформи в Україні є питання відкритості судів для громадськості. Для того, щоб цей інститут уносив позитивні зміни у життя держави, потрібно здійснити теоретично-обґрунтовану вибірку положень, які би змогли з хорошими результатами функціонувати в державі; виокремити цей інститут у самостійний нормативно-правовий акт; підвищувати правову культуру населення (як потенційних суддів суду присяжних), адже саме цей інститут має пріоритет щодо інших у сфері формування позитивних відносин між владою (зокрема судовою) та громадянами держави.

Ключові слова: держава, правосуддя, права людини, суд присяжних, судова влада.

Научная статья посвящена исследованию исторических этапов становления и модели построения института суда присяжных, а также оценке современного состояния механизма суда присяжных в Украине.

Защита прав и законных интересов личности в правовом государстве невозможна без четкой организации и функционирования судебной власти. Актуальным в условиях современной судебной реформы в Украине является вопрос открытости судов для общественности. Для того, чтобы данный институт вносил позитивные изменения в жизни государства, нужно осуществить теоретически-обоснованную выборку положений, которые бы смогли с хорошими результатами функционировать в государстве; выделить данный институт в самостоятельный нормативно-правовой акт; повышать правовую культуру населения (как потенциальных судей суда присяжных), ведь именно этот институт имеет приоритет относительно других в сфере формирования позитивных отношений между властью (в частности судебной) и гражданами государства.

Ключевые слова: государство, правосудие, права человека, суд присяжных, судебная власть.

The scientific article is devoted to the study of the historical stages of formation and the model of the construction of the institute of the jury, as well as the assessment of the current state of the mechanism of the jury trial in Ukraine.

The protection of the rights and legitimate interests of a person in a lawful state is impossible without a clear organization and functioning of the judiciary. Issues of openness of courts for the public are relevant in the context of modern judicial reform in Ukraine. In order for this institute to make positive changes in the state of the state, it is necessary: to carry out a theoretically-based selection of provisions that would be able to function well in the state; to separate this institute into an independent normative legal act; to raise the legal culture of the population (as potential judges of the jury), since this institution has the priority over others in the sphere of forming positive relations between the authorities (in particular, the judicial branch) and the citizens of the state.

Key words: state, justice, human rights, jury trial, judiciary.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження та поставлення перед ним питань про особливості введення суду присяжних засідателів у нашій країні полягає в тому, що проблеми виникнення, природи, сутності даного правового інституту, його розвитку та функціонування в інших країнах належать до найскладніших та ключових. Необхідною умовою наукової роботи є теоретичне осмислення цих проблем. І це особливо важливо, оскільки кримінально-процесуальне право безперервно розвивається і розробляється адекватними умовами реального життя.

Брак довіри суспільства до системи судочинства має негативні суспільні та політичні наслідки у всіх державах, зокрема в Україні. Актуальним в умовах сучасної судової реформи в Україні є питання відкритості судів для громадськості. У зазначеному контексті суд присяжних, покликаний відновити довіру суспільства до справедливого судочинства та здійснювати правосуддя шляхом безупередженого розгляду справи представниками громади розглядається як альтернативне нововведення на противагу застарілій закритій формі судочинства. Сам інститут суду присяжних в Україні має відповідати потребам часу, історичним особливостям української політико-правової думки та черпати іноземний досвід.

Стан опрацювання. Багаторічною традицією існування, виокремлення та формування базових моделей та щораз більшим розповсюдженням у різних державах світу інституція суду присяжних отримала чисельну кількість науковців, що прийняли її досліджувати й характеризувати. Ними є такі, як А.А. Солодков, В.С. Бігун, Е.Н. Митрофанова, Р.П. Качур, Н.Н. Ковалев, А.Б. Вайнарович, М.І. Карпенко, А.В. Бандурович та інші. Також виокремились науковці, що хочуть виокремити та затвердити єдину форму (модель) суду присяжних (англо-американська чи континентальна). Ними стали такі, як Л.М. Карнозова, М.В. Ковальова, В.І. Шишкіна, О.А. Банчук, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є дослідження історичних етапів становлення та моделі побудови інституту суду присяжних в Україні та досвіду іноземних держав. А також оцінити сучасний стан механізму суду присяжних (Україна та зарубіжні держави) та надати пропозиції щодо його удосконалення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Захист прав та законних інтересів особи у правовій державі неможливий без чіткої організації і функціонування судової влади. Суттєві зміни, які відбулися в різних сферах діяльності нашого суспільства, зумовили необхідність проведення судової реформи, одним із важливих напрямів якої є впровадження в Україні суду присяжних.

Історія сучасного суду присяжних почалася 28 червня 1996р. з прийняттям Конституції України, норми якої – ст. 124 й ст. 127 – закріплюють таку безпосередню форму народовладдя, як можливість здійснення правосуддя судом присяжних. Наразі інститут присяжних засідателів в українському кримінальному судочинстві ще не введено.

На наш погляд, передумовою введення суду присяжних в Україні має стати ретельний розгляд та історичний аналіз його сутності.

Час створення суду присяжних не є точно визначеним. Є версія про заснування суду присяжних засідателів у Франції, де є докази появи подібного органу в 829 р. нашої ери [1, с. 12]. Згадку про суд, що складався з 12-ти присяжних, ми зустрічаємо у «Вірменському суддебнику» (1523 р.). Більшість авторів вважають батьківщиною суду присяжних Англію періоду раннього середньовіччя, де у XVIII ст. він набрав своєї класичної форми, особливостями якої є розподіл складу суду на 2 автономні колегії, наділені різною компетенцією (1 професійний суддя, що вирішує правові питання і міру покарання і 12 присяжних засідателів, яким доручено розгляд питання факту

про те, чи мала місце подія злочину і чи винен у цьому підозрюваний; наявність двох актів правосуддя: вердикту і рішення про покарання; складання списків випадкового відбору тощо [2, с. 128].

На основі положень, підготовлених комісією, було створено Статут кримінального судочинства і Статут про покарання, що накладаються мировими суддями, які затвердив імператор Олександр II 20 листопада 1864 року.

На території України реформування судової системи відбувалося за судовими Статутами 1864 р. Російської імперії. Суд присяжних, що ними передбачався, в Україні вводився поетапно. Найперше у 1867 р., він втілений у практику Харківського, Сумського та Ізюмського судів, які територіально знаходилися ближче до центру імперії. Найпізніше (у 1880 р.) суд присяжних отримав практичне застосування на теренах Правобережної України: у Київському, Уманському, Кам'янець-Подільському. Житомирському та Луцькому судах [3, с. 2].

Цей суд формувалася на взірць французького суду присяжних. «Головуюча верхівка» складалася з 3-х членів: судді та 2-х його замісників. Колегія присяжних складалася з 14-ти присяжних засідателів, два з яких були запасними.

Суд присяжних (як інститут) сьогодні вже має чіткі форми побудови та функціонування у різних державах. Незважаючи на це, як науковці, так і практики визнають, що він потребує подальшого удосконалення, яке б змогло адаптувати його до національних традицій (у випадках держав, де цей інститут є нововведенням) та сучасних викликів. Із часу його становлення до сьогодні в науці прийнято виокремлювати ключові періоди розвитку та певні моделі побудови. Світова історія знає три базових періоди, що характерні для творення цього інституту та відповідають періодам моделі. Зокрема виокремлюють такі:

- 1) період зародження (виникнення в Античні часи; становить античну модель побудови);
- 2) суд присяжних епохи середньовіччя (перехідна модель);
- 3) період установа суду присяжних в класичному розумінні (класична модель).

Історично побудова праобразу сучасного розуміння суду присяжних сягає стародавніх часів. Її започаткування можна ототожнювати із так званою Античною демократією та впровадженням реформ Солон (архонт, 594 р. до нашої ери). Одним з елементів у його реформуванні стало 12 упровадження нових органів державної влади, тобто Рату чотирьохсот та суд присяжних. Суд присяжних уважався найбільшим виявом відкритості державної влади часів Афінської демократії правління Солон. Саме цей елемент, уведений під час реформування став найбільш демократичним здобутком цього періоду. Представниками суду присяжних могли стати навіть найбідніші з народу. Влада створила для неможливості підкупу присяжних (він налічував 501 особу) [4].

У наступному періоді (перехідна середньовічна модель) виокремлюються англійці та французи, адже саме на теренах держав формується прототип сучасного інституту присяжних. Сучасні науковці надають першість у побудові цього інституту саме англійцям. Та існують непоодинокі твердження, що обстоюють право французів зватися «зачинателями» інституту суду присяжних. Об'єднувальна риса французького та англійського типу є безпосередньою участю громадськості у вирішенні спірного питання. Розглядаючи Францію, варто зазначити, що суд присяжних дещо по-іншому найменувався. Ідентична його назва того періоду була інститутом журата (клятвені завірнення). Суть та основні риси: 1) кількість – 12 чоловіків; 2) припускалось, що вони можуть знати «події» справи; 3) спершу в справі вони були свідками, згодом (після клятви) приступали до вирішення справи по суті; 4) у судовому процесі: 1) журата виносили вердикт у справі; 2) на основі цього вердикту судді ухвалювали рішення у справі; 5) приват-

ні справи належали до розгляду за участі журат. Інститут суду присяжних у Англії характеризувався таким: 1) присяга очищення, що стосувалася питання вини обвинуваченого. Було два способи довести свою невинуватість. Перший полягав у 13 тому, щоб обвинувачений зміг знайти дванадцять осіб, які могли б давши клятву підтвердити його невинуватість. Другий визначався «судом божим» (тобто, ордаліями); 2) присяжні теж (як і у Франції) могли поєднувати роль і присяжного, і свідка по справі. Судді, що здійснювали судову владу, на постійній основі працювали в тісній співпраці з тимчасово залученими суддями з громадськості. Цей факт є спільним для функціонування суду присяжних як у Англії, так і у Франції. Традиція діяльності цього інституту у Франції була упущена.

Водночас в Англії вона була безперервна, тому інститут суду присяжних функціонує й сьогодні. В Англії було створено структуру суду присяжних, зокрема так зване велике (23 особи) та мале журі (12 осіб). Велике журі складалось із представників графства. Мале журі складало особи, що були більш дотичні (жили поблизу) до місця злочину або особи обвинуваченого (були із ним представниками однієї сотні). У Англії в подальшому суд присяжних поширив дію на: Цивільне судочинство, Кримінальне судочинство. На них покладено обов'язок у випадках відсутності обвинувача розпочинати розслідування справи у інтересах короля. Найбільше схожості до сучасного виду інститут суду присяжних набув у період формування та функціонування класичної моделі.

Основні риси суду присяжних в Україні в умовах сьогодення. Побудова суду присяжних в Україні ґрунтувалася на історичному досвіді як світового зразка, так і певних породотвореннях на теренах сучасної України. Натепер суд присяжних у законодавстві визначений у Конституції України (ст. 124, 127, 129). Якщо характеризувати роль суду присяжних, аналізуючи статі Конституції, то статтею 124 закріплено забезпечення здійснення правосуддя в Україні через безпосередню участь народу. Також у ній указано форми такої участі, зокрема через «народних засідателів» та «присяжних». На основі цієї статі ще не можна робити висновків про те, яким чином буде формуватися інститут суду присяжних саме в Україні; стаття 127 теж зумовлюється про існування у здійснення правосуддя «присяжних» та «народних засідателів». Та законодавцем не дається роз'яснень того, кого саме він бачить під «присяжними» та «народними засідателями». Не визначено того, які механізми та структури мають утворювати «присяжні» та «народні засідателі». Із цих положень Конституції не відомо чи становитимуть «присяжні» та «народні засідателі» один чи різні правові інститути. У цій нормі не визначено можливості існування самого суду присяжних; стаття 129 уточнює про те, що судочинство здійснює суддя (одноособово), колегією суддів чи судом присяжних. У цьому разі прописана альтернатива вибору (або суддя одноособово, або колегія суддів, або суд присяжних). У такому разі можна стверджувати, що український законодавець бачить в Україні англо-американську модель функціонування інституту суду присяжних.

Та в Україні не передбачено того, що судочинство може здійснюватися за відсутності хоча б одного професійного судді [5, с. 98–103].

Таким чином, можна зробити висновок, відштовхуючись лише від положень Конституції щодо питань уявлення про те, як це інститут мав би формуватися та функціонувати, також у Конституції відсутнє основне його призначення. Із першого погляду може здатись, що законодавець, визначивши та не описавши цей феномен інституту присяжних, лише декларативно прагнув увести хороші новели з іноземного законодавства. Справді, норма про присяжних (суд присяжних) не мала свого втілення в українські реалії понад 10 років [6]. 2. Та все ж, роблячи висновки із прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» із відведеними положеннями щодо суду присяжних, закріплення цього інституту в Конституції було виправданим і сам інститут стоїть на шляху утвердження у механізм функціонування українського судочинства та свідомість громадян.

Висновки. Отже, виходячи із багаторічних спроб народу бути присутнім у здійсненні судочинства, під впливом несправедливих (згодом, незаконних) утисків людини на основі певних ознак (расовий, релігійний, гендерний, мовний, культурний, політичний, класових тощо), коли є можливість одним людям вирішувати (на владних підставах) вирішувати долю інших людей (винесення судових рішення, прийняття рішення про депортацію тощо) людство усвідомило необхідність створення мережі (системи) засобів, структур тощо, які основною функцією визначають захист базових і насамперед невід'ємних прав людини (життя, гідність, честь тощо). На міжнародному рівні основним механізмом, що відповідає за захист людини, є механізм прав людини і всі організаційно-правові форми його функціонування. Також безумовно ціннішим для цивілізації є надбанням утвердження, функціонування та розвиток інституту суду присяжних. Він забезпечує певну гармонію та єдність між державною владою та громадянами. Його історія та поступовість відображена у вигляді різних та певними характеристиками пов'язаних моделей інституту суду присяжних. Базові моделі побудови такого феномена, як суд присяжних, є «наріжним каменем» для відтворення класичних уявлень про цей інститут з урахуванням національних особливостей у кожній державі.

Становлення українського суду присяжних ще потребує подальшого нормативного удосконалення та адаптації відповідно українським історико-побутовим традиціям. Для того, щоб цей інститут уносив позитивні зміни у життя держави, потрібно здійснити теоретично-обґрунтовану вибірку положень, які б змогли з хорошими результатами функціонувати в державі; виокремити цей інститут у самостійний нормативно-правовий акт; підвищити правову культуру населення (як потенційних суддів суду присяжних).

Отже, саме цей інститут має пріоритет щодо інших у сфері формування позитивних відносин між владою (зокрема судовою) та громадянами держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суду присяжних в Україні: дис. канд. юр. наук : 12.00.09 – крим. Харків, 2015. 219 с.
2. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. Київ, 2011. 303 с.
3. Суд присяжних як організаційна форма змагального кримінального судочинства. URL: <https://xreferat.com/22/1919-8-sud-prisyazhnyh-yak-organ-zac-iy-na-forma-zmagal-nogo-krim-nal-nogo-sudochinstva.html>.
4. Афіньська демократія. URL: http://pidruchniki.com/1529052758613/pravo/afinska_demokratiya.
5. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. с. 141.
6. Роль суду присяжних у США та Україні. URL: http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/rol_sudu_prysiyazhnykh_u_sshi_ta_ukraini-publication/.

ПРИЧИНИ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

CAUSES OF TRAFFICKING IN UKRAINE AND THE WORLD

Єфремова О.П.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права, філософії та політології

Національного університету «Чернігівський колегіум»

імені Т.Г. Шевченка

У статті висвітлено основні причини та чинники, що спричиняють негативне явище торгівлі людьми в Україні й світі. Вони сприяють втягненню дітей у комерційну сексуальну експлуатацію, насильству стосовно жінок, зокрема домашньому. Існують також економічні, політичні, соціальні, правові, психологічні чинники та наявність так званої соціальної мережі за кордоном.

Причини торгівлі людьми потрібно шукати і в існуванні зовнішніх чинників, серед яких слід зазначити як позитивні (відкриття кордонів та спрощення можливості для українських громадян подорожувати по світу як у пошуках розваг, так і праці), так і негативні (інтернаціоналізація тіньової економіки; зростання різниці між багатими та бідними державами; формування міжнародних кримінальних об'єднань; корумпованість працівників державних органів).

Ключові слова: протидія торгівлі людьми, трафікінг, торгівля людьми, чинники, причини, запобігання торгівлі людьми.

В статті отражены основные причины и факторы, вызывающие негативное явление торговли людьми в Украине и мире. Они способствуют втягиванию детей в коммерческую сексуальную эксплуатацию, насилию в отношении женщин, в том числе домашнему. Существуют также экономические, политические, социальные, правовые, психологические факторы и наличие так называемой социальной сети за рубежом.

Причины торговли людьми нужно искать и в существовании внешних факторов, среди которых следует отметить как положительные (открытие границ и упрощения возможности для украинских граждан путешествовать по миру как в поисках развлечений, так и труда), так и отрицательные (интернационализация теневой экономики; рост разницы между богатыми и бедными государствами; формирование международных криминальных объединений; коррумпированность работников государственных органов).

Ключевые слова: противодействие торговле людьми, трафикинг, торговля людьми, факторы, причины, предотвращение торговли людьми.

In the article the main reasons and factors causing negative phenomenon of human trafficking in Ukraine and the world. They promote the involvement of children in commercial sexual exploitation, violence against women, including domestic. There are also economic, political, social, legal, psychological factors and the presence of so-called social networks abroad.

The causes of trafficking and the need to search for the existence of external factors, among which should be noted as positive, open borders and simplify opportunities for Ukrainian citizens to travel the world in search of entertainment as well as work; and negative: the internationalization of the shadow economy; growth differences between rich and poor countries; the establishment of international criminal organizations; corruption of public employees.

Key words: combating trafficking, trafficking, human trafficking, factors, causes, prevention of human trafficking.

Постановка проблеми. За даними соціологічних досліджень, близько 10% мешканців України так чи інакше стикалися з випадками торгівлі людьми. Причому більше інформації про явище мають мешканці південного регіону України. Громадська думка ототожнює групу ризику з жінками віком від 18 до 40 років – близько 92% опитаних під час дослідження «Схильність до трудової міграції та оцінка ризику стати жертвою торгівлі людьми у контексті уявлень про трудову міграцію та торгівлю людьми в українському суспільстві», яке було виконано Ing Division для Українського центру освітніх реформ у рамках підготовки інформаційної кампанії з попередження торгівлі людьми та фінансування Міжнародної організації з міграції серед запропонованих категорій потенційних жертв визначають саме їх.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблеми торгівлі людьми досліджують вітчизняні науковці: стандарти соціальних послуг у сфері протидії торгівлі людьми – В.Ю. Кизим, О.А. Козачук; соціально-педагогічні основи протидії торгівлі людьми та експлуатації дітей – С.В. Грищенко, К.Б. Левченко, Л.Г. Ковальчук, О.А. Удалова; запобігання торгівлі людьми в системі професійно-технічної освіти – І.Д. Зверева, Р.М. Зеленський, Н.С. Калашник; соціальну профілактику торгівлі людьми – К.Б. Левченко, І.М. Трубавіна Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р., ст. 149 визначає законодавчу базу в боротьбі з торгівлею людьми.

Мета статті полягає в теоретичному аналізі основних причин торгівлі людьми в Україні та світі.

Виклад основного матеріалу. Торгівлю тлумачать як такий продаж людини, коли її покупець отримує над нею

всі або майже всі атрибути права власності (работоргівлю); продаж, що призводить до застосування щодо людини інститутів та звичаїв тотожних із рабством, таких, як боргова кабала, сімейне рабство тощо; вивезення для продажу або продаж людини за кордоном чи у своїй країні для використання в проституції або порнобізнесі; продаж дитини для незаконного усиновлення; використання ембріона чи плода людини з корисливою метою (фактично продаж ембріона чи плоду); продаж людини з метою незаконного вилучення її органів тощо [4, с. 24].

Процес торгівлі людьми може вміщувати особу або групу осіб, починаючи з вербувальника і закінчуючи особою, яка купує чи одержує жертву. Це може бути особа, що утримує людину в умовах рабства чи застосовує до неї методи, тотожні рабству, примусова праця, наприклад, примусове використання в промисловій, сільськогосподарській, рибальській галузях чи в жебрацтві, у домогосподарстві служницею чи в примусовому шлюбі. Відповідно до сучасного тлумачення торгівлі людьми, вона визнається і без ознаки перетинання державних кордонів. Адже є велика кількість випадків «внутрішньої» торгівлі людьми, що відбувається під час переміщення людей з одного регіону в інший у межах однієї країни. Такі особи страждають від насильства не менше тих, кому доводиться перетинати кордон [4, с. 23–24].

Ст. 149 чинного Кримінального Кодексу України констатує: «Торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи» [2, ст. 149].

Експлуатація жертв торгівлі людьми – це попит на неофіційну, незахищену і дешеву працю. Він може мати різноманітні форми і виявлятися як в злочинному середовищі, так і в ситуації, де така експлуатація може бути використана у вигляді примусової праці на будівництві, у сільському господарстві або в домашній роботі. Необхідно визначити основні поняття щодо торгівлі людьми в Україні. Торгівля людьми – здійснювана з метою експлуатації вербування, перевезення, передача, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу у вигляді платежів або вигоди для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу [5, с. 11].

Запобігання торгівлі людьми – система заходів, спрямованих на попередження причин та передумов, що впливають на торгівлю людьми [5, с. 9].

Протидія торгівлі людьми – система заходів, спрямованих на подолання торгівлі людьми шляхом запобігання цьому явищу, боротьби з ним та надання допомоги й захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми [5, с. 10].

Вербувальники беруть на себе більше роботи: вони знаходять людей, самостійно оформляють їм документи, самі перевозять їх через кордон і передають у руки покупцеві за кордоном, одержуючи відразу гроші. Раніше вербувальники займалися лише вербуванням і оформленням документів, інші функції брали на себе інші злочинці. У такій ситуації вербувальники часто не одержували обіцяні їм гроші. Поширюється внутрішня торгівля з метою втягнення до порнобізнесу та проституції дітей, зокрема на замовлення іноземців; змінюються форми торгівлі людьми, шляхи вивезення, зростають масштаби проблеми.

Різниця між багатими та бідними країнами, що зростає, особливо впливає на становище жінок і дітей. Розлад національної економіки та політичної системи додає труднощів усім прошаркам населення, але жінки особливо вразливі в такій ситуації. Вони часто опиняються у парадоксальній ситуації, бо відповідають за дохід сім'ї, водночас не маючи рівного доступу ні до краще оплачуваної роботи, ні до однакових можливостей для легальної міграції з метою працевлаштування порівняно з чоловіками. Зазначені чинники надають широке поле діяльності звітникам і сутенерам для вербування молодих жінок на зарубіжні роботи та до сексуального бізнесу [3, с. 17].

Треба наголосити, що, крім звичайної експлуатації, жінки стикаються ще з однією її формою – сексуальною експлуатацією, котра приносить найбільші прибутки у сфері торгівлі людьми. Жінки, які вивозяться до іноземних держав із метою використання їх у секс-бізнесі, становлять вкрай ізольовану та беззахисну групу. Порушення прав людини та насилля носять масовий характер. Жінки працюють по 12–15 годин, а часто і цілу добу в секс-клубах, притонах чи бюро інтимних послуг, де власники, крім того, використовують їх прибиральницями, офіціантками чи хатніми робітницями. Обмеженням свободи, шантажуванням та залякуванням сутенери повністю підкоряють їх собі. Зрозуміло, що в таких умовах особа потерпає від психологічних, моральних та фізичних випробувань. Одним із вагомих факторів є те, що досить часто особа перебуває в чужій державі нелегально. Офіційні документи, за якими вона в'їхала, втратили свою чинність [3, с. 17]. (До більшості країн Західної Європи українські громадяни виїжджають за туристичними або гостьовими візами, термін дії яких – 3 місяці. Такі візи не дають права на роботу). Крім того, майже в кожному випадку сутенери вилучають персональні документи (паспорти). Особу переконують (і воно насправді так і є), що лише той факт, що вона знаходиться на нелегальному становищі, тягне багато неприємних наслідків: ув'язнення, депортація, штраф. Тому особа сама зацікавлена уникати контактів із пред-

ставниками влади, що унеможливорює будь-який правовий захист. Ураховуючи ці обставини, не дивно, що жертви секс-бізнесу дуже рідко наважуються називати імена своїх сутенерів та свідчити проти них у судах. Крім того, іноземна мова стає на перешкоді спілкування жертви та представників влади.

Фактором, що підштовхує до бажання їхати за кордон у пошуках щастя, є насильство стосовно жінок, зокрема домашнє. Досвід спілкування з жінками, які потерпіли від торгівлі, свідчить про те, що домашнє насильство стає передумовою, причиною, несвідомим поштовхом, що спонукає жінку шукати щастя і заробітку якомога далі від батьківщини. Суб'єктами насильства над жінкою є або батьки, або чоловік. Непорозуміння між поколіннями в родині – це чинник багатьох особистих бід. Коли молода жінка страждає від психологічного або навіть фізичного насильства з боку батьків, вона не буде довго розмірковувати над пропозиціями посередників. Навпаки, коли батьки готові в будь-яку хвилину прийти на допомогу, дівчатам удавалося звільнитися з рук трафікерів.

Особливо потрібно виділити причини, що сприяють втягненню дітей у комерційну сексуальну експлуатацію. Їх умовно можна розподілити на дві групи. Перша – це фактор «штовхання», тобто коли важкі життєві обставини спричинили втягнення дитини в комерційну сексуальну експлуатацію (примус батьків чи опікунів, безпритульні діти, нарко- або алкоголезалежні). Друга група – це фактори «притягування». До цих факторів можна віднести такі, які приваблюють дітей до роботи в секс-бізнесі та порнографії. Це і культ сексу в ЗМІ, особливо на екрані та в журналах, увага про легкість і швидкість заробітку та не потрібність набуття освіти. Тому діти ще шкільного віку іноді роблять вибір саме такого заробітку. Хоч це є вибір добровільний, але не можна плутати його з усвідомленим. Найчастіше, навіть якщо вибір робиться на перший погляд вільно, як правило, є різні фактори, які «підштовхують». До таких факторів можна віднести недбале та безвідповідальне ставлення батьків, що не задовольняють основні життєві потреби дитини (їжу, житло, одяг та освіту) або жорстоко поведуться: сексуальне насильство в сім'ї, психологічний тиск та пободи. Такі діти проводять більшість свого часу на вулиці або навіть живуть на вулиці. Офіційна статистика «дітей вулиці» збільшується з року в рік [3, с. 18].

Практичний досвід роботи із запобігання торгівлі людьми та безпосереднє спілкування з особами, які бажають їхати працювати за кордон, та з тими, хто повернувся звідти, свідчить, що велику негативну роль у поширенні в Україні злочину «торгівля людьми» відіграє погана обізнаність українських громадян щодо можливостей працевлаштування та перебування за кордоном, а також про наслідки нелегального працевлаштування за кордоном. Цю групу чинників можна назвати інформаційними.

До правових чинників можна віднести відсутність, з одного боку, системи захисту потерпілих, недостатню захищеність українських громадян від рук торгівців «живим товаром» як в Україні, так і за її межами, а з другого – складний шлях доведення злочинної діяльності, збору доказів та документування злочину працівниками правоохоронних органів. Досі в Україні нема закону про соціальний захист українських громадян за кордоном. Недостатньо використовуються норми чинного законодавства проти шахрайства. Практично не працює в Україні програма захисту свідків. Немає правового захисту громадян від свавілля влади, бюрократизму, не виплат заробітної плати [3, с. 19].

Важливим чинником, який сформувався та виявився вже на початку нового століття, є наявність так званої соціальної мережі за кордоном. За даними дослідження Міжнародної організації праці, у більшості мігрантів (як благополучних, так і жертв торгівлі людьми) за кордоном

працює хтось чи з родичів, чи близьких друзів, що сприяє поінформованості про можливість працевлаштування там, значно полегшує процес виїзду. Найбільше ризикують стати потерпілими від торгівлі людьми ті, хто виїжджає в далеке зарубіжжя з метою нелегального працевлаштування через посередника, який бере на себе фінансування поїздки – оформлення візи і закордонного паспорта, придбання квитків. Ці грошові витрати є додатковим мотиваційним фактором, який не дозволяє людям відмовитися від поїздки у разі виникнення сумнівів у її безпеці, вони ж стають і причиною того, що мігранти не можуть добровільно залишити роботу, тому що мають повернути борги [1, с. 111].

Важливими, але малодослідженими є психологічні чинники: кризовий стан, у якому знаходяться наші громадяни, призвів і до зменшення самозахисту, погіршення психологічного самопочуття людей. За принципом «уже гірше не буде» люди погоджуються на різні авантюрні пропозиції, навіть не думаючи про наслідки. Насильство в сім'ї також підштовхує до розриву родинних зв'язків.

Висновки і перспективи подальших досліджень.

Отже, причини торгівлі людьми потрібно шукати в існуванні зовнішніх чинників, серед яких слід зазначити як позитивні (відкриття кордонів та спрощення можливості для українських громадян подорожувати по світу як у пошуках розваг, так і праці), так і негативні (інтернаціоналізація тіньової економіки; зростання різниці між багатими та бідними державами; формування міжнародних кримінальних об'єднань; корумпованість працівників державних органів). Основними причинами та чинниками, що спричиняють негативне явище торгівлі людьми в Україні й світі, є такі, що сприяють втягненню дітей у комерційну сексуальну експлуатацію, насильство стосовно жінок, зокрема домашнє, економічні, політичні, соціальні, правові, психологічні чинники, наявність так званої соціальної мережі за кордоном.

Подальшого дослідження потребує соціальний захист українських громадян за кордоном, які виїхали з метою працевлаштування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грищенко С.В. Основні причини та чинники торгівлі людьми в Україні та світі. Гілея: науковий вісник: збірник наукових праць. Гол. ред. В. М. Вашкевич. Київ: ВІР УАН, 2013. Вип. 75 (№ 8). С. 110–111.
2. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/>.
3. Соціальна профілактика торгівлі людьми: навчально-методичний посібник. За ред. К.Б. Левченко, І.М. Трубавіної. Київ: ТОВ Агентство «Україна», 2007. 352 с.
4. Соціально-педагогічні основи протидії торгівлі людьми та експлуатації дітей: навчально-методичний посібник. К.Б. Левченко, Л.Г. Ковальчук, О.А. Удалова та ін. Київ: Агентство «Україна», 2011. 292 с.
5. Стандарти соціальних послуг у сфері протидії торгівлі людьми: збірка проектів документів. Міжнар. жіночий правозахисний центр «Ла Страда-Україна»; [упоряд. В. Ю. Кизим, О. А. Козачук]. Київ: Агентство «Україна», 2011. 96 с.

УДК 340.12

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КОЛОНАТУ В РИМСЬКІЙ ІМПЕРІЇ LEGAL REGIME OF COLONATE IN THE ROMAN EMPIRE

Козинець І.Г.,

*старший викладач кафедри цивільного, господарського права та процесу
Чернігівського національного технологічного університету*

Лозицька Я.А.,

*студентка юридичного факультету
Чернігівського національного технологічного університету*

У статті досліджується історико-правовий процес формування та розвитку відносин колонату в Римській імперії. На підставі римських правових джерел та наукових праць дослідників римського права встановлено, що колонат не був сталим і цілісним інститутом. Під однією назвою розвивалося декілька соціальних станів, які відрізнялися один від одного за своїм правовим статусом. Під час розвитку колон з особисто вільного орендаря поступово перетворився на залежного держателя землі.

Ключові слова: колоні, вільний орендар землі, раби, колонатні відносини, римське право, Стародавній Рим.

В статье исследуется историко-правовой процесс формирования и развития колоната в Римской империи. На основании римских правовых источников и научных трудов исследователей римского права установлено, что колонат не был постоянным и целостным институтом. Под одним названием развивалось несколько социальных слоев, правовой статус которых отличался. В ходе развития колон из лично свободного арендатора постепенно превратился в зависимого держателя земли.

Ключевые слова: колонны, свободный арендатор земли, рабы, колонатные отношения, римское право, Древний Рим.

The article deals with the historical and legal process of formation and development of colonate in the Roman Empire. Based on the Roman legal sources and scientific works of the researchers of Roman law it was found out that the colonate was not a permanent and integral institution. Several social classes differing in their legal status were developed under one name. In the course of historical development, colonate being a personally free land tenant gradually turned into dependent owner of a land.

Key words: colonate, free land tenant, slaves, colonate relations, Roman law, Ancient Rome.

Постановка проблеми. Римська імперія – це величезна держава, яка простягнулася від Британії на півночі до пустелі Сахара на півдні, її кордони проходили по Рейну, Дунаю й Євфрату. На початку існування Римської імперії відбуваються значні зміни в державній, політичній, еконо-

мічній, соціальній сфері римського суспільства, зумовлені становленням імператорської влади та розпадом рабовласницького способу виробництва. Зміни в економічній системі рабовласницького суспільства роблять не вигідною рабську працю і поступово змінюють її на колонат. Проте

ні час появи колонату, ні його історичне походження, ні ступінь взаємозв'язку з колонатом в Африці й Азії до цього часу достеменно не з'ясовані.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою дослідження стали праці О. Підоприго-ри, Є. Харитоновна, Й. Покровського, В. Дождева, О. Коптева, В. Семенова, М. Белорусова, М. Гранта, Н. Фюстеля де Куланж, Ч. Санфіліппо й інших, а також імператорське законодавство.

Метою статті є дослідження історико-правового процесу формування та розвитку колонатних відносин у Римській імперії.

Виклад основного матеріалу. Зародження колонату, на думку більшості дослідників римського права, припадає на період Республіки. У I ст. до н. е. різко скоротився приплив рабів, до того ж рабська праця ставала неефективною. Нескінченні війни із сусідніми державами підірвали дрібне селянське господарство, яке становило основу військової могутності Риму. Жорстка експлуатація, виснажлива праця, нелюдські умови життя і побуту, масові страсти зумовили високу смертність серед рабів і низьку народжуваність. Водночас поява нових промислів, розширення і без того величезних територій, зростання земельних наділів, обробляти які було нікому, змушували великих землевласників шукати нові форми господарювання; вони починають розуміти, що більш вигідно здавати свої землі дрібними ділянками вільним орендарям – так званим колонам.

У деяких провінціях, наприклад в Єгипті й Азії, відносини колонату існували вже давно, вони лише успадковані Римом. Можливо, як зазначає Й. Покровський, що цей східний зразок вплинув і на пізніше законодавство, що надало колонату його остаточне юридичне оформлення. Проте в Італії, Африці та деяких інших частинах імперії колонат розвинувся з інших витоків і лише в імператорський період [1, с. 163].

Термін «колонат» (*colonatus*) походить від латинського слова *colonus*. Колоном спочатку називали будь-яку вільну людину, яка самостійно обробляє поле. Із часом слово «колон» набуває іншого значення – не власник, а наймач, або орендар земельної ділянки [2, с. 261–262]. Зберігалося також і попереднє значення: колон – власник (*colonus possessor*).

В. Ткаченко зазначає, що із середини I ст. здача землі в оренду стала досить поширеним явищем. Колонатні відносини не стояли на місці, тому почали розрізняти дві категорії колонів: 1) місцеві жителі, які обробляли землю своєю працею; 2) міські жителі, які посилали своїх рабів працювати на полях великих землевласників [3, с. 259].

Н. Фюстель де Куланж пропонує дещо іншу класифікацію колонів. Він теж стверджує, що існувало декілька видів колонів. Одні з них називалися *originarii* або *originales*. Таку назву дістали тому, що приватна власність, на якій вони перебували, була місцем їхнього походження, рідною землею, *genitale solum*. Даний термін стосувався лише тих колонів, сім'ї яких перебували в маєтку упродовж життя декількох поколінь. В інших випадках колоні позначалися як *censiti* або *adscripti* (особи, внесені органами влади до податкових книг або реєстрової книги помістя, тобто записані). Називали їх також *tributarii*, тому що вони вносили подушний податок (*tributum capitis*). Інші джерела вказують на існування *coloni*, які відрізняються і від *originales*, і від *adscripticii*. Ще одні мали назву *inquilini*; цей термін спочатку характеризував простих мешканців (наймачів житла) і вживався на позначення людей, які були дуже схожі на колонів. Н. Фюстель де Куланж вважає, що дані терміни не були тотожними із самого початку і робить висновок про те, що в складі колонату виокремлювалося декілька категорій, чи ступенів колонів. Цього неможливо було уникнути, оскільки колонат склався незалежно від будь-якого впливу і регламентації законодавчої влади [4, с. 102–

104]. Отже, колонат не був сталим і цілісним інститутом. Під однією загальною назвою розвивалося декілька соціальних станів, які могли дуже відрізнятись один від одного. Вони відрізнялися і за епохами, і за провінціями, часто навіть всередині того ж самого маєтку, з огляду на походження колони і за силою приватних договорів і угод.

Можна стверджувати, що термін *colonus* поступово змінив своє значення. Не тільки в період Республіки, а й за Принципату *colonus* – це орендар чужої землі, юридично незалежний від орендодавця, з яким його пов'язують лише договірні відносини. У період Імперії юридично незалежний *colonus* стає фігурою економічно все більш важливою для господарського життя Риму. Розвиток колонатних відносин свідчить про те, що незалежні колоні поступово потрапляють у фактичну залежність від землевласників, а потім – у юридичну. Це зумовлено, зокрема, тим, що дрібні землевласники не могли ефективно конкурувати з великими землевласниками, де використовувалася практично безкоштовна рабська праця, виникали борги. Боржник передавав свій наділ кредиту у власність для оплати боргу. Кредитор, зазвичай великий земле- і рабовласник, не особливо потребував цього наділу землі, тому повертав його попередньому власнику, але вже в держання. Надалі користування землею було пов'язане зі сплатою натурального чи грошового оброку, подекуди з виконанням тих або інших робіт держателем на користь юридичного власника землі [5, с. 47]. Також були орендні відносини між землевласником і колоном. У ті часи орендарі й орендодавці ще були юридично незалежними, тому договір між ними міг бути розірваний. Землевласник міг лише стягнути недоїмку звичайним цивільним порядком. Зрозуміло, що фактично така недоїмка значною мірою зв'язувала колонів, а становище їх було здебільшого досить тяжким [2, с. 263–264; 6].

Оренда виявилася вигідною обом сторонам. Колони прагнули забезпечити сім'ю харчуванням і виплатити орендну плату, тому добре обробляли землю, збирали високі врожаї. Їхня праця була продуктивнішою порівняно з рабською. Землевласники одержували великі прибутки від здавання землі в оренду [5, с. 38; 7, с. 118]. Колонат швидко розвивався. Проте орендарями зазвичай ставали найбідніші верстви населення, в яких не було достатніх засобів для успішного оброблення землі. Землевласники надавали їм позики, але на таких умовах, щоб колоні не змогли їх погасити своєчасно. Ускладнювали становище часті неврожаї. Зокрема, джерелом поповнення чисельності колонів ставали вільновідпущеники, позбавлені власних земельних наділів.

Неможливість своєчасного повернення позики призводила до економічної залежності колонів від орендодавців. Колон не міг залишити орендовану ділянку, не розрахувавшись із боргами. За таких умов переміщення на інше місце було не вигідним, адже і там на колона чекала та сама доля. Зазвичай більшість колонів залишалися на тих же ділянках із покоління в покоління.

Такий фактичний зв'язок із часом перетворювався на юридичний. Загальна тенденція абсолютної монархії до прикріплення різних класів населення до їхньої професії позначається і тут. На становище колонів суттєво вплинула реорганізація прямого оподаткування, вироблена імператорами. В основу прямого податку, що сплачувався землевласниками, кладуться кількість і якість їхньої землі. Для визначення кількості й якості проводився періодично поземельний кадастр, складалися описи маєтків, причому до них ретельно заносилися всі дохідні статті. Такою дохідною статтею опису вважалися і колоні. Ця обставина вже надає фактичній залежності колонів юридичного відтінку, створює щось подібне праву на колонів землевласника: якщо колон полишав земельну ділянку, то це спричиняло зниження прибутковості маєтку, за який платити державі землевласник [1, с. 164]. Так, Діоклетіан

під час проведення податкових реформ зобов'язав селян залишатися і працювати там, де їх застав перепис населення, тим самим прикріпив колонів до землі [8, с. 92–93]. Імператор Костянтин 322 р. підтвердив законність настанови Діоклетіана, заборонивши колонам самовільно залишати орендований наділ під загрозою рабства [9; 10, с. 64–65]. Отже, у першій половині IV ст. н. е. колонат набуває форми залежного держання, принаймні, як вважає О. Коптев, стосовно імператорських колонів [10, с. 69]. 357 р. новий закон заборонив землевласникам відчужувати земельні наділи без приписаних до них колонів [4, с. 118; 9]. Так почалося правове оформлення закріплення колонів. З'явилася нова група залежних людей, які мали деяку правоздатність, але надто обмежену.

Може з'явитися враження про рівність правового становища *servicasi* і колонів. Згідно із приписами, в юридичному сенсі вони були рівними, але між ними зберігалися економічні відмінності. Раби мали невпорядковані і залежні від волі господаря обов'язки, тоді як колони платили наперед визначену ренту. Раби не були особисто вільні, вони трактувалися як речі господарів, колони ж були особисто вільними, хоча прив'язаними до землі, яку обробляли. Колони були перехідною ланкою до введення сільської громади – основного інституту феодальної суспільно-економічної формації.

Також відмінні та схожі риси правового становища колонів з іншими верствами населення Стародавнього Риму зазначає Ч. Санфіліппо [11, с. 43]. Зокрема, у післякласичний період приналежність до «колонату» призводила до значного обмеження правоздатності. Селяни та їхні сини ставали *glebae ad scripti*, прикріпленими до землі, з якою вони утворюють з юридичного погляду єдине ціле, колони розділяють долю земельної ділянки і переходять разом із нею від одного власника до іншого. Незважаючи на те, що колон є вільною людиною, він, окрім вищезгаданої належності до землі, підлягає й іншим обмеженням, що відрізняють його становище від становища інших вільних людей. Так, господар ділянки може застосувати щодо нього тілесні покарання, а якщо він втікає – з ним поводяться як із рабом, який втік. З настанови імператорів Валентиніана і Валента вікарію Азії Клеарху від 365 р. ми можемо дізнатися, що колонам заборонено відчужувати землю, яку вони обробляють, а якщо вони мають якусь майно, то відчужувати його можна лише з дозволу господаря ділянки [9].

Неможливість залишити маєток для колона доповнювалася заборонаю господарю зганяти колонів із землі: він міг тільки перевести їх з одного маєтку до іншого. Ці обмеження статусу мають адміністративну природу, у плані цивільного права відносини між колоном і господарем регулювалися контрактом найму, чи оренди, від якого сторони вже не могли відступити, якщо ситуація була зафіксована в податковому реєстрі. Порушення умов контракту господарем переслідувалося судом, оскільки колон міг виступати як сторона в процесі. Становище колона було спадковим. Якщо колоном був лише один із батьків, дитина успадковувала статус матері.

Н. Фюстель де Куланж зазначає, що поняттям «колон» охоплюються і чоловіки, і жінки, що перебували в цьому соціальному становищі. Уся сім'я хлібороба вступала в колонат. Усі закони, що стосувалися колонату, однаково застосовувалися до його дружини і дітей. Жінка колона не могла йти із землі так само, як її чоловік. Єдина різниця між ними полягала в тому, що для неї термін давності ско-

рочувався до двадцяти років на протигагу чоловіку, який коли утік і переховувався тридцять років, то господар втрачав право на такого колона [4, с. 112; 9].

Господар міг відмовитися від своїх прав на колона лише разом із землею, що становило основну гіпотезу припинення відносин колонату, на думку Д. Дождева [12, с. 256–257].

У підсумку можна зазначити, що в загальному вигляді колонат характеризувався такими рисами:

- колон жив на чужій землі, обробляв її, сплачував господареві грошову плату або натуральний оброк;
- колон був прикріпленим до землі, тобто не міг залишити її добровільно або бути відірваний від неї проти його волі;
- в особистому відношенні колон вільний. Може одружитися, мати майно, проти господаря може порушувати кримінальне переслідування, а в ранній період розвитку колонату – цивільний позов;
- положення колона спадкове.

Кодексу Юстиніана відомі такі підстави для виникнення юридичного положення колона:

- народження від батьків, з яких хоча б один є колоном;
- угода, за якою вільна людина поселяється як колон на чужій землі;
- проживання протягом 30-ти років (для колонів-чоловіків), 20-ти (для колонів-жінок) на чужій землі на умовах, на яких зазвичай живуть колони.

Крім наведених підстав, джерелом колонату було покарання працездатних осіб, які жебракували.

Значна кількість підстав для встановлення колонату свідчить про недостатню чисельність колонів. Площа захоплених земель збільшувалася, а обробляти її було нікому. Тому влада вишукувала все нові й нові способи закріплення вільних за земельними наділами. Проте значній кількості підстав для виникнення колонату протиставлялося всього дві підстави для його припинення. Так, колонат припинявся перетворенням колона на власника землі, яку він обробляв, шляхом її купівлі. Іншою підставою для його припинення було зведення колона в єпископський сан [7, с. 118].

Отже, криза рабовласницького способу виробництва призвела до появи колонату. Колони – це категорія юридично залежних людей. У класичну добу колон був вільним орендарем землі, який юридично не залежав від землевласника, а перебував із ним у договірно-зобов'язальних відносинах. У період імперії, коли, з одного боку, приплив рабської сили зупинився із завершенням загарбницьких війн, а з іншого – зросла смертність рабів через їх жорстку експлуатацію, колони стали економічно важливою фігурою для господарського життя Стародавнього Риму. З'являється нова категорія залежних людей, які мали деяку правоздатність, але надто обмежену. Колон мав право вступати в шлюб і мати майно, але якщо колон самовільно залишав землю, землевласник засобами виндикації мав право витребувати його назад, тобто правове становище колона мало чим відрізнялося від становища раба. Однак колони не були рабами, юридично вони залишалися вільними, але прикріпленими до землі, проте від вільних осіб вони також відмежовувалися. Не лише сам колон, а і його діти вважалися приналежними до даного наділу, колонат був спадковим, про що ми дізнаємося із законів римських імператорів. Остаточне правове оформлення закріплення колонів завершилося в IV ст. н. е.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Покровский И. История Римского права. Вст. ст., пер. с лат. А. Рудковска. СПб.: Летний сад, 1999. 538 с. URL: <http://ancientrome.ru/publik/article.htm?a=1524230079> (дата обращения: 20.10.2018).
2. Семенов В. Зависимые земледельцы и труд колоннов (ранний Рим и период Республики). Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира / под ред. Э. Фролова. Вып. 3. СПб., 2004. С. 261–276. URL: <http://centant.spbu.ru/centrum/publik/kafsbor/mnemon/2004/semenov.htm> (дата обращения: 25.10.2018).
3. Ткаченко В. Лекції з історії розвитку державно-правових відносин у давньогрецькій і давньоримській цивілізаціях: навч. посібн. К.: МАУП, 2005. 384 с.

4. Фюстель де Куланж Нюма Дени. Римский колонат: Происхождение крепостного права / под ред. и с предисл. И. Гревса. Пер. с фр. 2 изд. М., 2011. 224 с.
5. Белоруссов М. Колонат: очерк возникновения римского крепостного права). Варшава: Типография Варшавского учебного округа, 1903. 84 с.
6. Семенов В. Колонат и его формирование в Италии и западных провинциях Римской империи. URL: <https://uchil.net/?cm=27149> (дата обращения: 14.11.2018).
7. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право: підруч. 2 вид. К.: Юрінком-Інтер, 2009. 528 с.
8. Грант Майкл. Расцвет Римской империи. Харьков: Книжный клуб, 2005. 415 с.
9. Кодекс Феодосия и Новеллы императоров Валентиниана III, Майориана и Либыя Севера о колонах, сельских рабах и вольноотпущенниках. Пер. А. Коптева. URL: <http://yakov.works/acts/04/onomastik/feodos1.html#V-17> (дата обращения: 15.12.2018).
10. Коптев А. От прав гражданства к праву колоната. Формирование крепостного права в поздней Римской империи. Вологда: Ардвисура, 1995. 264 с. URL: <http://ancientrome.ru/publik/article.htm?a=1262993827> (дата обращения: 15.12.2018).
11. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: учебник / под общ. ред. Д. Дождева. Пер. с итал. И. Маханькова. М.: Норма, 2007. 464 с.
12. Дождев Д. Римское частное право: учебник для вузов / под ред. В. Нерсисянца. М: Инфра-М – Норма, 1996. 704 с.

УДК 340.94 (477)

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СЕЛЯНСТВА ПРАВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ XIX СТОЛІТТЯ

SOCIAL AND LEGAL STATUS OF THE AGE OF RIGHT-BANK UKRAINE FOR THE FIRST HALF OF THE XIX CENTURIES

Мельник О.О.,

*кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри суспільно-гуманітарних наук
Таврійського державного агротехнологічного університету*

Стаття присвячена дослідженню змін у соціально-правовому становищі селянства Правобережної України в умовах кризи феодално-кріпачкої системи. До початку XIX століття завершується юридичне закріпачення селян, які за своїм правовим статусом були рівними, проте відрізнялися за майновими статками.

Здійснено аналіз документів і публікацій дослідників історії та права цього періоду щодо юридичної підготовки аграрної реформи 1861 року.

Ключові слова: право, власність, земля, поміщики, селянство, реформа.

Статья посвящена исследованию изменений в социально-правовом положении крестьянства Правобережной Украины в условиях кризиса феодално-крепостнической системы. К началу XIX века завершается юридическое закрепощение крестьян, которые были равными по правовому статусу, но отличались по имущественному положению.

Осуществлен анализ документов и публикаций исследователей истории и права этого периода по юридической подготовке аграрной реформы 1861 года.

Ключевые слова: право, собственность, земля, помещики, крестьянство, реформа.

The article is devoted to the study of changes in the socio-legal position of the peasantry of the Right-Bank Ukraine in the conditions of the crisis of the serf-feudal system. By the beginning of the nineteenth century, the legal enslavement of peasants, who were equal in their legal status, however, differed in their property status.

The article analyzes the documents and publications of the researchers of history and law of this period, concerning the legal preparation of the 1861 agrarian reform.

Key words: law, property, land, landowners, peasantry, reform.

Постановка проблеми. Україна здавна сформувалася як аграрна держава і протягом століть її історія – це історія народу, основним способом життя якого є землеробство, тому земля була основним засобом виробництва і критерієм багатства. Сучасні спроби реформування аграрних відносин потребують об'єктивного дослідження історико-правових аспектів впливу держави на сільське господарство України в різні періоди її історії.

До кінця XVIII ст. у більшості країн Західної Європи відбулися буржуазні революції, результатом яких стала ліквідація феодалних відносин. Лише Австро-Угорська та Російська імперії зберегли їх у політичній, соціально-економічній та правовій системах.

Після другого (1793 р.) та третього (1795 р.) поділів Польщі до Росії відійшли землі Правобережної України. Офіційно Правобережжя називали «Південно-Західний

край». 1796 р. він поділявся на Київську, Волинську і Подільську губернії, які 1832 р. об'єднано в Київське генерал-губернаторство. Цей регіон мав свої соціально-економічні, правові та конфесійні особливості.

Більшість населення регіону – українські селяни-кріпаки (майже 85%). Соціальну групу поміщиків-кріпосників цього краю здебільшого становили польські магнати і шляхтичі (приблизно 5%), які до 30-х рр. користувалися тими привілеями і правами, що і свого часу в Речі Посполитій. Вони ж обіймали всі керівні посади в місцевому адміністративно-державному апараті. Між станами стосунки були ворожими, на межі відкритої ненависті.

На більшості українських земель, що перебували в складі Росії, до 40-х рр. XIX ст. діяло місцеве право, зберігали чинність Литовські статuti й збірники магдебурзького права. 1811 р. надруковано російською мовою

Третій Литовський статут. Лише 1842 р. на Правобережжя поширюється загальноімперське цивільне й кримінальне законодавство.

У релігійному житті панівне місце посідали католицька й уніацька церкви.

Така ситуація ускладнювала проведення реформ у цьому регіоні для російського уряду на користь селянства як опори проти поляків, які бажали відновити свою державність і водночас зберегти свої статки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню змін соціально-правового становища селянства Правобережної України в умовах кризи феодално-кріпацької системи першої половини XIX ст. присвячені праці М. Бармака, Л. Горенка, Ю. Присяжнюка, І. Гуржія, О. Каденюка, О. Непочотного, О. Рєєнта, А. Філінука, П. Музиченка й інших [1].

Мета статті – зробити аналіз процесу еволюції соціально-правового становища селян Правобережної України в умовах кризи феодално-кріпацької системи Російської імперії в першій половині XIX ст. та його впливу на формування капіталістичних відносин в аграрному секторі.

Виклад основного матеріалу. У першій половині XIX ст. у Росії починається складний процес розкладу феодално-кріпацького ладу та розвитку капіталістичних відносин. Він полягав насамперед у розвитку товарно-грошових відносин: розширенні обміну, внутрішньої і зовнішньої торгівлі, у перетворенні продуктів праці на товар і підриві натурального характеру господарства, але його розвиток гальмувався наявною тоді в Росії кріпацькою системою.

Оскільки сільське господарство було основним сектором економіки, то стан аграрних відносин значною мірою визначав динаміку всього суспільного розвитку. Аграрна сфера була ядром феодално-кріпацької системи. Розвиток сільського господарства в XIX ст. визначала низка тенденцій: посилення експлуатації селян; низький рівень організації праці; технічна відсталість сільськогосподарського виробництва; зниження прибутків землевласників тощо.

Селяни регіону поділялися на такі основні категорії: поміщицькі селяни, державні й удільні. Відмінності в статусі селян, які належали до різних розрядів, зумовлювалися статусом власників землі, на якій вони «поселялись» (поміщик, державна скарбниця, імператор і його сім'я) [13, с. 550, 462].

Питома вага поміщицьких селян наприкінці XVIII – у 50-х рр. XIX ст. на Правобережжі неухильно зростала. Залежно від забезпечення селянського господарства тягловою силою та площею земельного наділу українські селяни в досліджуваній період поділялися на різні групи, підгрупи і розряди, що відрізнялися між собою матеріальним статком, обсягом і характером повинностей. У статистичному описі Київської губернії наведено такі розряди селянських дворів: плугові із 6-ма головами робочої худоби, четвертні із 4-ма, трійні із 3-ма, парові із 2-ма, поєдинки з 1-ю, піші без худоби, огородники (без худоби і поля), бобилі без худоби, поля, городу і хати. На переконання В. Маркіної, ці назви виникли в чиншевих маєтках, де на початковій стадії їх розвитку під час оподаткування та визначення повинностей селян за одиницю виміру приймали кількість робочої худоби – тягло [15, с. 43].

Г. Казьмирчук і Т. Соловйова, посилаючись на інвентарні записи, називають такі категорії поміщицьких селян, як: «почворні», «потрійні», «парові», «поєдинкові», «піші», «загородники», «халупники», «коморники», що відрізнялися за ступенем забезпечення землею і тяглом [10, с. 106]. Очевидно, таке розшарування було проявом тенденції до поглиблення майнової і господарської нерівності в середовищі селян, а також зміни їх у соціальному статусі і політичних правах. Найголовнішою категорією

були тяглі селяни, які мали не тільки робочу худобу, а й найбільші наділи землі, тому саме на них базувалося панське господарство, від них залежало становище інших категорій селян.

Панівною формою експлуатації кріпосних селян була панщина. На Правобережжі, де одна шоста поміщицьких селян не мали надільних земель, дуже поширеною стала піша панщина. Офіційно панщина обмежувалася трьома днями на тиждень. Проте поміщики вдавалися до урочної системи, тобто давали селянину такі завдання, які неможливо виконати за три дні.

Щоб якнайбільше використати працю малоземельних і безземельних селян, поміщики переводили їх до розряду дворових, на місячину. По суті, це була форма примусового наймання селян [11, с. 65]. Панщина доповнювалася різноманітними натуральними і грошовими поборами. Надзвичайно тяжким її видом була праця на поміщицьких промислових підприємствах. Експлуатація кріпаків супроводжувалася цілковитим соціальним безправ'ям.

Свідченням нездатності кріпосного господарства до подальшого саморозвитку була низька продуктивність праці. Задавлений малоземеллям і злиденністю існування селянин не мав стимулів для підвищення врожайності землі. Кріпацьке гноблення, зростання панщини, малоземелля, нестача робочої худоби – усе це призводило до зубожіння селян і, як наслідок, до збіднення багатьох поміщицьких господарств.

До розряду державних входили селяни, що жили на казенних і власних землях, козаки, військові обивателі (нащадки козаків і селян-втікачів), однодвірці, євреї-хлібороби, поселені на казенних або власних землях, частково старостинські, економічні, коронні, виморочні, банківські, відписні селяни, колоністи, поселені на казенних і власних землях, вільні хлібороби, приписані до навчальних закладів, вільні матроси, кантоністи, солдатські діти, нижні військові чини тощо. Т. Лазанська писала, що розряд державних селян у регіоні в першій половині XIX ст. був малочисельний і становив незначний процент щодо сільськогосподарських виробників. Він значно поповнився 1822 р. ієзуїтськими селянами, у 1832–1834 рр. – селянами монастирських, майоратських і конфіскованих у польської шляхти за участь у повстанні маєтків, а також односторонцями, які з'явилися 1831 р. із дрібної шляхти, що не зуміла доказати свого дворянського походження. Будучи особисто вільними, вони користувалися казенною землею і, як податні стани, виконували різноманітні повинності на користь держави. На середину XIX ст. на Правобережній Україні проживало 259 691 ревізійна душа державних селян, що становило 13% від кількості по Україні [12, с. 6, 11].

Попри залежності від держави і подібних до поміщицьких форм експлуатації, які були значною перешкодою для поліпшення землеробства і більш результативної праці, державні селяни мали економічну самостійність і господарську свободу. Однак істотно поліпшити забезпечення державних селян земельними наділами і перетворити їх на справних платників казенних податків у регіоні не вдалося [13, с. 21–25].

Варто зауважити, що казенні селяни, на відміну від поміщицьких, були носіями публічного права. Проте їхнє правове становище було дуже хитким, оскільки в будь-який момент самодержавство могло шляхом пожалування дворянам перетворити кожного з них на поміщицьких кріпаків. Матеріальне становище і добробут селянського стану залежали не стільки від ринкової кон'юнктури, скільки від волі та примх поміщиків. Упродовж двох десятиліть XIX ст. частка бідноти досягла 59,9%, середняків – 21,4% і заможних – 18,7% (зокрема, найзаможніших – 3,8%).

Водночас із розоренням, обезземеленням більшості селянських господарств заможна селянська верхівка отримує від держави підтримку. Указами 1797, 1801, 1803, 1818, 1830 рр. розширюються права державних та звіль-

нених на волю кріпосних селян. 5 квітня 1797 р. Павло I видав Маніфест, яким заборонив примушувати селян працювати в неділю, обмежив панщину до щонайбільше 3 днів на тиждень. Це було перше законодавче обмеження кріпацтва в Росії.

Відповідно до Указу імператора Олександра I від 20 лютого 1803 р. «Об отпуске помещиками своих крестьян на волю по заключению условий, на обоюдных соглашения основанных», що більше відомий як Указ «Про вільних хліборобів», він був чинний 58 років, тобто до реформи 1861 р. Згідно з Указом, поміщики за викуп могли відпускати на волю кріпосних селян поодинокі або цілими селами, наділяючи їх землею та правами власності, а з 1809 р. – і без землі. Законом дозволялося здійснювати викуп у розстрочку грошми, продуктами або працею селянина на користь поміщика. На вільних хліборобів поширювалися деякі права вільних станів. Вони могли продавати, купувати, закладати чи заповідати в спадок землю, переселятися з однієї губернії в інші, засновувати фабрики й заводи, укладати різні угоди тощо. Водночас як оподатковуваний стан вони змушені були виконувати рекрутську та земську повинності, сплачувати в казну подушний податок [14].

За час його дії імператорами Олександром I та Миколою I затверджено всього 484 угоди між поміщиками й селянами, за якими вільними хліборобами стали 111 829 душ чоловічої статі, в Україні – майже 11 тисяч.

1808 р. заборонено продавати селян на ярмарках в роздріб. 1809 р. поміщики втратили право засилати селян до Сибіру, катувати, вершити щодо них кримінальне правосуддя. 1816 р. заборонялося продавати селян, приписаних до підприємств. По завершенні військової служби, а також у разі повернення з полону колишній кріпак ставав вільним.

У 1837–1841 рр. проведено реформу управління державними селянами в Російській імперії, спричинену загальним погіршенням економічного становища державних селян, зростанням їхнього невдоволення та падінням їхньої платоспроможності. Реформа проводилася за проектом графа П. Кисельова (1788–1872 рр.). За його ініціативою організоване Міністерство державних маєтностей, яке він очолює і яке мало збільшити селянські наділи, організувати переселенську справу, зрівняти натуральні повинності, перекласти оброк із «душі» на землю й промисли. Втілення засад реформи в Правобережній Україні, Білорусі та Литві (тут ліквідовувалася оренда дворянами державних маєтків, а селяни переводилися на оброк) почалося 1839 р. Під час її проведення організовувалися періодичні сільськогосподарські виставки, створено мережу шкіл у державних селах тощо. Однак, незважаючи на зусилля Міністерства, реформа за наявності кріпацтва не дала бажаних результатів, не усунула малоземелля та хронічної недоплати державними селянами податків [15, с. 21–22].

За Указом уряду Миколи I від 2 квітня 1842 р. «О предоставлении помещикам заключать с крестьянами договоры на отдачу им участков земли в пользование за условленные повинности с принятием крестьянами, заключившими договор, названия обязанных крестьян», поміщики могли укладати договір із селянами, наділяючи їх землею на правах користування за певні повинності. Отримуючи особисту свободу «у кредит», селянин залишався «тимчасово зобов'язаним» до погашення викупної ціни. Із середини 1844 р. селяни отримали право викупу на волю за згодою поміщика. 27 173 душі кріпосних звільнено Указом від 2 квітня 1842 р. Саме ця мізерна частка звільнених поміщицьких селян разом із прошарком вільних міщан і державних селян стала ринком вільнонайманої робочої сили, якої так потребувала протегована урядом капіталістична промисловість.

Збільшувалися, хоч і незначно, майнові права селян. Так, за Указом від 28 грудня 1801 р., державним селя-

нам дозволялося купувати незаселені землі, а грудневим Указом 1818 р. – володіти фабриками і заводами. 1827 р. селянам дозволялося купувати міську нерухомість. Якщо державному селянину або однодворцю вдавалося розбагатіти, то в нього виникали можливості для реалізації капіталу. Із середини 1844 р. селяни отримали право викупу на волю за згодою поміщика.

Більше половини селянського населення становили кріпосні поміщицькі селяни, які за статусом прирівнювалися до рухомого майна. Водночас кріпацтво превалювало в тих регіонах, де більше потребували вільної робочої сили. Уряд обмежував напівзаходами.

Нечуване насильство і жорстока експлуатація поміщицьких та державних селян, подвійне, а то й потрійне національне та соціальне пригноблення посилювали на українських землях антикріпосницьку боротьбу.

Особливо гострого характеру набув селянський антипоміщицький рух під проводом Устима Кармелюка в першій третині XIX ст. на Поділлі, що охопив і деякі повіти Волині та Київщини. Наляканий селянським рухом 1830-х рр. і польським повстанням, Микола I розпочав інвентарну реформу поміщицьких селян на Правобережжі. Царизм мав на меті, з одного боку, послабити причини селянських рухів, що поширювалися, із другого – створити в особі місцевих селян опору самодержавства в боротьбі проти польського національного руху.

Почалося реформування аграрного сектора Російської імперії з Південно-Західного краю. Створені спеціальні комісії, які мали опрацювати умови реформи, але вони не змогли багато зробити через опір реформам дворянства. Для розроблення компонентів реформи дуже багато зробив призначений 1838 р. генерал-губернатором Д. Бібіков, людина розумна, освічена, далекоглядна, хоча, за свідченням сучасників, у діяльності якої було немало темних сторін, свавілля та беззаконня [16, с. 96].

Д. Бібіков мав на меті вжиття таких заходів, як: 1) введення системи майоратів у конфіскованих маєтках Південно-Західного краю; 2) переведення на оброчний стан державних селян; 3) відновлення інвентарної системи [16, с. 98]. В основному, інвентарна реформа мала політичну мету – послабити вплив Польщі в новоприєднаних до Російської імперії українських землях. Проте збільшення чисельності російських поміщиків у краї було неможливим через деякі обставини. Тому генерал-губернатор запропонував заходи, які допомогли б захистити православне населення від утисків поляків: 1) припинення здачі маєтків в оренду та в посесію із правом панщини державних селян; 2) обмеження влади панів над селянами інвентарними положеннями [17, с. 150–153].

Проект генерал-губернатора не підтриманий у Петербурзі, але, з огляду на складну політичну й економічну ситуацію в краї, проект затверджений 26 травня 1847 р., до того ж тільки для Південно-Західного краю. Цей документ дістав назву «Правила для управления именными по утвержденным для оных инвентарям в Киевском генерал-губернаторстве». У Південно-Західному краї розпочали складання приватних інвентарів.

В Україні і Польщі ще із XVI ст. були інвентарі, тобто періодичні описи маєтків, які складали поміщики для обліку своїх кріпаків, їхнього інвентаря, з'ясування загальної кількості землі, її поділу на поміщицьку і селянську, з переліком селянських дворів, розміру панщини й інших повинностей. Ці інвентарі були приватною справою поміщиків і не мали жодної обов'язкової сили. За першої-ліпшої нагоди володільці зменшували селянські наділи, збільшували панщину, натуральні і грошові побори. Розміри панщини й інших селянських повинностей, які встановлювалися інвентарями, нічим не були обмежені і цілком залежали від розсуду поміщиків. Уряд вирішив зробити складання інвентарів обов'язковим для правобережних поміщиків [16, с. 97].

В інвентарі точно зазначалися характер і розмір повинностей селян. Хоча саме цей розділ спричиняв найбільші труднощі. Виявилось, що повинності в панських маєтках (до Комітету з підготовки інвентарної реформи подано 8 437 інвентарів) були такі різноманітні, що на їх підставі не можна було встановити стандартного інвентаря. Довелося Комітетові скласти самому зразкові інвентарі, які й затвердило Міністерство внутрішніх справ під назвою «Інвентарні правила».

26 травня (7 червня) 1847 р. царський уряд оприлюднив «Правила для управління именіями по утвержденных для оных инвентарям в Киевском генерал-губернаторстве». В основу цих «Правил» покладені норми, які виробив Київський інвентарний комітет, з окремими незначними доповненнями генерал-губернатора Д. Бібікова і Петербурзького комітету.

Суть інвентарних правил така: 1) уся земля, що була під час заведення інвентарів у руках селян, закріплювалася за ними, поміщик не мав права збільшувати свою рілля коштом селянських наділів; 2) за землі, відведені поміщикам селянам, останні мусили відбувати панщину залежно від розміру одержаного наділу; 3) заборонялись усякі додаткові натуральні побори і податки на користь поміщика.

Інвентарі встановлювали досить тяжку норму, яку повинен був виконати селянин за день панщини. Крім панщини, селяни повинні були відробити по 12 літніх «згінних днів» і 8 «будівельних» із платою згідно з такою, затвердженою генерал-губернатором. Селяни також мали нести від кожного робітника раз на місяць нічну варту. «Городники», крім будівельних і вартових днів, платили поміщикові оброк і відбували 24 дні панщини на рік [18, с. 84–85].

Микола І 10 січня 1849 р. затвердив нову редакцію «Інвентарних правил», яка ще більше розширяла права поміщиків і погіршила становище селян. Зокрема, поміщики одержали право визначати, «виходячи з місцевих умов», розмір селянських наділів, обмінювати їх на панську землю. Це санкціонувало попередню практику поміщиків, які зменшували селянські наділи або відбирали в селян землю високої якості, даючи в заміні непридатну. Якщо навіть не враховувати цих постійних порушень поміщиками «Інвентарних правил», а виходити з офіціальних відомостей про розподіл землі, то й тоді впадає в око надзвичайна незабезпеченість нею селян.

Отже, за поміщиками Правобережної України закріплювалося 7 638,3 тисячі десятин, або 65,3% усієї кількості землі, а за селянами – тільки 4 060 тисяч десятин, або 34,7%. У середньому на душу припадало по 1,2 десятини, але фактично основною частиною надільної землі користувалися тяглі селяни. «Інвентарні правила» не поліпшили та й не могли істотно поліпшити становище се-

лян. Без урахування кількості необхідної для селянського господарства надільної землі вони не встановлювали співвідношення між розміром наділу і повинностями, які вимагались від селян. Часто повинності селян перевищували попередні розміри, а наділи залишалися без змін або навіть зменшувалися. Поміщики, що не задовольнялися навіть тими високими нормами експлуатації, які були узаконені інвентарями, постійно порушували їх, змушували селян виконувати надмірну панщину. У разі скарги селян поміщики «доводили», що не вони, а селяни порушують інвентарні правила.

Інвентарні правила на Правобережній Україні діяли до скасування кріпосного права 1861 р., а в деяких місцевостях – до 1863 р. Але в основному запровадження таких правил ні в чому не змінило становища селян. Жодного контролю над проведенням «інвентарів» у життя, жодного покарання за порушення їх поміщиками встановлено не було. Навіть більше, селянам під страхом суворих кар було ще раз заборонено скаржитися на їхніх панів.

Інвентарна реформа не принесла царському уряду бажаних результатів. Вона ставила своїм завданням тільки врегулювання, а не скасування феодално-кріпосницьких відносин. Але не цього чекали від інвентарної реформи селяни. Розчаровані у своїх надіях про звільнення й одержання землі, вони справедливо вбачали в інвентарних правилах спробу закріпити наявні кріпосницькі відносини, тому рішуче виступили проти них.

Усього в 1825–1860 рр. ухвалено більше сотні нормативних актів, що регламентували правове становище кріпаків. Однак проблем, що стояли перед країною, вони вирішити не могли. Країна потребувала докорінних перетворень, які відбулися під час Великих реформ другої половини XIX ст.

Висновки. Політика російського уряду щодо селян Правобережної України в першій половині XIX ст. полягала в заграванні з ними, оскільки в них вбачали протипотенціал польському елементу. Проте, роблячи деякі поступки, уряд залишав без змін структуру кріпосницької системи. Однак така політика російської влади наštтовхнулася на протидію з боку поміщиків, які вимагали виплати компенсації за недоотримані прибутки.

Ще однією спробою полегшити становище селян й регламентувати їхні повинності стала інвентарна реформа 1848 р. Проте її реалізація не принесла бажаного результату. Отже, аграрна політика російського царату на Правобережній Україні в першій половині XIX ст. спрямовувалася передусім на реалізацію політичних цілей. Водночас часто нехтувалися економічні інтереси краю. Отже, під час ухвалення рішень органами влади доцільно враховувати місцеву специфіку регіону та ментальність населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бармак М. Формування владних інституцій Російської імперії на Правобережній Україні (кінець XVIII – перша половина XIX ст.). Тернопіль: Астон, 2007. 512 с.
2. Горенко Л., Присяжнюк Ю. До аграрної історії України: деякі аспекти соціально-економічного розвитку Правобережної України в XIX ст. (історико-економічні дослідження). Черкаси: Сіяч, 1996. 92 с.
3. Гуржій І. Боротьба селян і робітників України проти феодално-кріпосницького гніту (із 80-х рр. XVIII ст. – до 1861 р.). К.: Держполітвидав УРСР, 1958. 168 с.
4. Каденюк О. Аграрна історія України: курс лекцій. Кам'янець-Подільський: Абетка, 2005. 300 с.
5. Непочотний В. Аграрні відносини в Подільській губернії в першій половині XIX ст. К.: Четверта хвиля, 1999. 24 с.
6. Реєнт О. Україна в імперську добу (XIX – початок XX ст.). К.: Ін-т історії України НАН України, 2003. 340 с.
7. Філіпчук А. Правобережна Україна наприкінці XVIII – на початку XIX ст.: тенденції розвитку і соціальні трансформації: наук. видання. Кам'янець-Подільський: Аксіома, 2010. 728 с.
8. Музиченко П. Історія держави і права України: навч. посіб. К.: Знання; КОО, 1999. 429 с.
9. Маркина В. Магнатское поместье Правобережной Украины второй половины XVIII в. (социально-экономическое развитие). К.: Изд-во Киев. ун-та, 1961. 236 с.
10. Казьмирчук Г., Соловйова Т. Соціально-економічний розвиток Правобережної України в першій чверті XIX ст. Український історичний журнал. 2002. № 3. С. 140–143.
11. Когут З. Коріння ідентичності. Студії з ранньомодерної та модерної історії України. К.: Критика, 2004. 351 с.
12. Лазанская Т. Государственные крестьяне Украины в период кризиса феодално-крепостнической системы / отв. ред. Е. Луговая. К.: Науч. мысль, 1989. 116 с.
13. Богуцька А. Соціально-станові трансформації на Правобережжі у кінці XVIII – першій половині XIX ст. Збірник наукових праць / гол. ред. В. Вашкевич. К.: Гілея, 2014. Вип. 80. С. 21–25.

14. Лазанська Т. Вільні хлібороби // Енциклопедія історії України. Т. 1: А – В / редкол.: В. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: Наукова думка, 2003. 688 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Vilni_khliboroby (дата звернення: 24.12.2018).
15. Тарле Е. Император Николай I и крестьянский вопрос в России по неизданным донесениям французских дипломатов 1842–1847. Запад и Россия: статьи и документы по истории XVIII – XX вв. Пг. 1918. С. 7–27. URL: <http://chuhloma.narod.ru/tarle/tarle.pdf> (дата обращения: 23.12.2018).
16. Василенко Н. Крестьянский вопрос в юго-западном и северо-западном крае при Николае I и введение инвентарей. Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. М., 1911. Т. 4. С. 96–109. URL: <https://www.google.com.ua/search> (дата обращения: 22.12.2018).
17. Шульгин В. Юго-Западный край в последнее двадцатипятилетие (1838–1863). К.: Универ. типография, 1864. 242 с.
18. Борисевич С. Поміщицьке землеволодіння і землекористування на Поділлі (1793–1830). Український історичний журнал. 1992. № 3. С. 84–91.

УДК 342.565 + 342.571

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF DEVELOPMENT AND FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF THE COURT OF JURY IN UKRAINE

Поляцко А.В.,
студентка

*Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету*

Юринєць Ю.Л.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національного авіаційного університету*

Розглядаються теоретико-правові засади розвитку та функціонування інституту суду присяжних в Україні. Аналізується генеза цього інституту, місце й особливості функціонування в Україні, перспективи подальшого розвитку, формуються пропозиції.

Ключові слова: народовладдя, суд присяжних – англосаксонська система, суд присяжних – континентальна система, присяжні, народні засідателі, професійні судді, кримінальний процес, цивільний процес.

Рассматриваются теоретико-правовые основы развития и функционирования института суда присяжных в Украине. Анализируется генезис этого института, место и особенности функционирования в Украине, перспективы дальнейшего развития, формулируются предложения.

Ключевые слова: народовластие, присяжные, суд присяжных – англо-саксонская система, суд присяжных – континентальная система, народные заседатели, профессиональные судьи, уголовный процесс, гражданский процесс.

Theoretical and legal basis of development and functioning of the institute of the court of jury in Ukraine are considered. The genesis of this institution, the place and peculiarities of functioning in Ukraine, the prospects for further development are analyzed, proposals are formulated.

Key words: democracy, jury, jury – Anglo-Saxon system, jury – continental system, people's assessors, professional judges, criminal process, civil procedure.

Постановка проблеми. Інститут присяжних визначений в Україні як конституційний. У Конституції України вказується, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних (ст. 124). У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних (ст. 127). Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (ст. 129). Отже, за світовою правовою традицією, Конституція України визначає участь присяжних як участь народу у відправленні правосуддя.

У практичній площині реалізація механізму судівництва через присяжних як нового інституту постала із прийняттям Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 р. [1, с. 53]. Але, попри очікування частини суспільства та вчених-юристів [2, 3 та ін.], суд присяжних був сконструйований не за класичною англосаксонською моделлю (коли журі автономно, окремо від судді, вирішує питання факту, а суддя, залежно від висновку журі – питання права), а за т. зв. континентальною моделлю (або моделлю суду шеффенів чи суду народних засідателів). Така організація інституту, визначеного як суд присяжних, зустріла різні думки вчених-юристів і

практиків – від повного заперечення [4; 5] через обережне припущення про тимчасовий характер такої конструкції [3; 6; 7] до повного схвалення [8]. Навіть один з авторів проекту КПК 2012 р. А. Портнов [9] назвав прийняті моделі суду присяжних дискусійними. Отже, ці питання підлягають подальшому дослідженню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Такому важливому питанню, як суд присяжних, не могла не бути присвячена велика кількість робіт. Натомість, переважно, розглядається досвід звичного кола країн – США, Великої Британії, Франції, рідше – Німеччини, Росії. Крім того, теоретичні міркування не завжди знаходять втілення у практичній площині. Як правильно зазначено у статті [3, с. 62], ступінь наукової розробленості і стан законодавства щодо інституту присяжних в Україні потребує удосконалення. Окремі питання цієї проблеми розглянуті співавтором А. Поляцко у доповіді [10].

Метою статті є комплексне історико- та теоретико-правове дослідження ролі, місця і способу організації суду присяжних для формулювання пропозицій щодо розвитку та функціонування інституту суду присяжних в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Теоретико-правові засади розвитку та функціонування інституту суду присяжних як такого, що реалізується непрофесійними суддями¹, доцільно розглядати, виходячи з вивчення витоків судівництва такого типу. Як зазначає проф. Ю.І. Семенов, коли ставиться завдання створення схеми еволюції того чи іншого явища, особливої важливості набуває питання про початковий, вихідний її момент. Без правильної відповіді на це питання неможливе створення схеми розвитку, що претендувала б на відповідність із дійсністю [11, с. 16]. За таких умов слід визнати, що саме непрофесійне судівництво супроводжує людство більшу частину його історії.

Так, проф. Ю.І. Семенов вказує, що у додержавних, докласових людських суспільствах поступово виникає постійний орган, який розбирає конфлікти між членами різних сімей і родинних груп, що входять до складу громади. Цим органом стають загальні збори всіх дорослих чоловіків громади. Збори відбувалися під головуванням старости громади. Сторони суперечки викладали свої аргументи, потім виступали свідки та, нарешті, висловлювалися всі бажані. На закінчення староста підводив підсумки і формулював загальну думку присутніх. Общинна воля вимагала від сторін виконання рішення общинного суду. В деяких випадках нерідко існували спеціальні виборні суди, які стягували штрафи з винних. Спори вирішувалися на підставі норм звичаєвого права [12].

Доречно зазначити, що ці традиції ефективно використовуються в сучасних умовах у корінних народів, де збереглися плеємні традиції. Наприклад, у США діють традиційні плеємні суди у багатьох індіанських резерваціях. Їх робота організована на основі принципів самоврядування. Плеємні ради і плеємні релігійні лідери самі визначають склад судів і правила, якими ці суди керуються у своїй діяльності [13, с. 398]. В Австралії розроблені програми винесення вироку «за круглим столом» (племена муррі, коорі, нгамбра та ін.). У кожному судовому розгляді беруть участь від 2 до 4 плеємних старійшин. Така участь дозволяє провести судовий розгляд більш ефективно, ніж у звичайному магістратському суді, зокрема суттєво знижуються рецидиви злочинів [13, с. 24–25].

Є.В. Калініна вказує, що старозавітна і талмудична теорія передбачає існування громадянського суспільства навіть в умовах неможливості створення або збереження держави. Зокрема, в іудейських громадах створювалися недержавні судові інституції: звичайний рабинський суд, арбітражний суд і т. зв. «суди простих людей», щоб позбавити іудей, які втратили свою державу, необхідності звертатися в установи правосуддя іновірців [14, с. 23]. Наприклад, у Лондоні з початку XVIII ст. діє Суд головного рабина Бет-Дін (із відділеннями в Глазго і Манчестері). Суд вирішує цивільні спори: пов'язані з особистим статусом іудей, сімейні спори, спори у справах про шлюб і розлучення, спори, пов'язані з релігійною практикою, з питань зайнятості. Спори в суді вирішують рабини (даяни). Рішення визнаються державою як обов'язкові [13, с. 111].

Традиції непрофесійного суду склалися у Стародавній Греції [15]. Першими видами судів були суди басилея – плеємного вождя, який мав необмежену владу над співгромадянами. Згодом більш досконалими формами суду стали ареопаг і суд геліастів. Ареопаг був судом аристократів у складі 51 члена, в якому головував сам цар (архонт). Для вільних громадян існував суд геліастів. Щороку по жеребу обиралося 6 000 суддів (присяжних), із яких формувалися 12 судових відділень по 501 людині в кожному. Тільки геліасти вирішували питання про провину.

Необхідно зазначити, що рішення гелієї були остаточними й оскарженню не підлягали. Але якщо засудженому вдавалося довести шляхом порушення нового процесу, що більше половини свідків дали неправдиві свідчення, або не були викликані в суд, або не з'явилися з поважних причин, можна було добитися перегляду прийнятого гелієєю рішення. Слід також підкреслити, що за виправдувального вироку судді обговорювали питання про поведінку обвинувача. Якщо п'ята частина суддів не вважала, що обвинувач мав підстави для кримінального переслідування, він піддавався штрафу, якщо ж звинувачення знаходили необґрунтованим, наклепницьким, обвинувач піддавався покаранню, аж до заборони підтримувати обвинувачення в суді².

На території сучасної Франції у VI ст. н.е. виникло декілька судєбників, найбільш відомим серед яких вважається Салічна правда [16, с. 222]. Відповідно до нього основною судовою установою держави, де розглядалася більшість справ, були «суди сотні», які складалися з усіх вільних франків. Слухання справ відбувалися відкрито, рішення приймалися більшістю голосів. Форма судів протягом декількох століть не зазнала серйозних змін [16, с. 234].

Російський дослідник проф. В.М. Руденко стверджує, що нині система відправлення правосуддя без участі професійних (державних) суддів (модель непрофесійного суду) існує у понад 50 країнах світу [13, с. 5, 636].

В XI – XII ст. в Англії починає набирати сучасного класичного вигляду суд присяжних у вигляді журі, яке вирішує питання факту окремо від державних суддів (реформа Генріха II). У 1166 р. встановлений порядок розгляду карних справ (Кларендонська асиза), за яким судові засідання проходили за участю 12 представників від кожної сотні (територіальні округи, на які поділялися графства) і 4 представників від кожного села. У Нортгемптонських асизах (1176 р.) розширюється коло карних справ, які розглядаються за участю присяжних засідателів. Розслідування здійснювалося за участю 12 лицарів, а в разі їхньої відсутності – 12 вільними повноправними людьми сотні і 4 представниками від кожного села [17, с. 310–311]. У цьому ж 1176 р. колегією з 12 присяжних почали розглядати земельні спори, що підвищило рівень захисту інтересів дрібних лицарів від посягань могутніх феодалів [17, с. 311].

Суттєвий поштовх розвитку судів присяжних в Англії надала Велика хартія вольностей 1215 р. (Magna Carta)³. Наприклад, у рішенні Верховного Суду США у справі «Duncan v. Louisiana»⁴ (1968) вказано: «до того часу, коли була написана наша (тобто США – А. П., Ю. Ю.) Конституція, суд присяжних у кримінальних справах існував в Англії вже декілька віків і мав вражаючі повноваження, що приписуються багатьма Великої хартії вольностей»⁵. У Хартії, зокрема, передбачалося, що усі суперечки англійських підданих із королівською владою, у т. ч. з приводу кримінального переслідування, незаконних поборів тощо, повинні були вирішуватися за вироками 25 баронів (п. 52, 55, 61 Хартії). Усі незаконні обмеження у земле- та лісокористуванні повинні були б переглядатися 12 присяжними лицарями графства, які обираються «чесними людьми графства» (п. 48 Хартії). Однак пов'язаність із Хартією означає швидше не букву, а дух цього документа – спрямування на підсилення ролі судової системи у сфері обмеження свавілля чиновників, захисту прав приватних осіб.

² URL: http://adhdportal.com/book_3787_chapter_41_1_Vozniknovenie_i_razvitiye_suda_prijsazhnykh.html.

³ URL: <http://lib.ru/INOOLD/ENGLAND/hartia.txt>.

⁴ URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/107685/duncan-v-louisiana/>.

⁵ ... by the time our Constitution was written, jury trial in criminal cases had been in existence in England for several centuries and carried impressive credentials traced by many to Magna Carta.

¹ Поняття «непрофесійний суд» тут і далі використовується тільки як характеристика складу суду з громадян, які не є професійними суддями. Цей термін не характеризує якість відправлення правосуддя в значенні непрофесіоналізму, дилетантства (див. також [13, с. 5]).

Починаючи із XVI ст., функціонування інституту присяжних засідателів стає поширеним і системним. Обвинувачення 12 членів журі було достатньо для затвердження обвинувального акта або програву суперечки [17, с. 317]. Нині в Англії та Уельсі громадяни беруть участь як присяжні засідателі у здійсненні правосуддя в Суді Корони (Crown Court) й у Високому суді правосуддя (High Court of Justice) у відділенні королівської лави (Queen's Bench Division), а також у журі коронера (coroner's jury). Передбачено участь громадян як присяжних у складі судів графств (County Courts). Як непрофесійні магістрати (lay magistrate) громадяни беруть участь у роботі магістратських судів (Magistrate's Courts), у розгляді справ у ряді спеціалізованих судів: Промислових трибуналів (Industrial Tribunals), Апеляційному трибуналі з питань зайнятості (The Employment Appeal Tribunal), Суді по розгляду скарг на обмеження свободи підприємництва (Restrictive Practices Court) [13, с. 112]. Але це не єдиний спосіб участі англійців у відправленні правосуддя, що буде розглянуто нижче.

Модель суду присяжних, яка має на увазі участь громадян у розгляді справ у суді у складі відносно автономних судових колегій присяжних засідателів, отримала широке поширення – за даними [13, с. 5, 636], у 46 країнах і 20 залежних територіях. Федеральне законодавство США передбачає участь громадян як присяжних засідателів (jurors) у роботі великих журі (Grand Juries), що розглядають *питання обґрунтованості обвинувачення* у вчиненні кримінального правопорушення, і малих журі (Petty Juries), що розглядають у першій інстанції по суті цивільні і кримінальні справи у федеральних районних судах (US District Courts). Громадяни можуть виконувати обов'язки присяжних засідателів у федеральних судах у справах про неспроможність (U.S. Bankruptcy Courts), у Суді Сполучених Штатів з міжнародної торгівлі (U.S. Court of International Trade) [13, с. 386]. Відповідно до Поправки VI Конституції США, у всіх випадках кримінального переслідування обвинувачений має право на швидкий і публічний суд неупереджених присяжних того штату й округу, де було скоєно злочин; причому цей округ повинен бути заздалегідь встановлений законом [13, с. 388]. Наприклад, у згаданому вище рішенні у справі «Duncan v. Louisiana» Верховний Суд США визнав норми законів штатів США щодо обмеження прав громадян на суд присяжних такими, що суперечать Конституції США. Зокрема, Суд зазначив: «Надання обвинуваченому права на суд присяжних у складі рівних йому надало йому неоціненну гарантію проти корумпованого або надмірно старанного прокурора і проти слуханого, упередженого або ексцентричного судді... Глибока прихильність нації до права суду присяжних у серйозних кримінальних справах як захисту від свавільних дій правоохоронних органів дає право на захист відповідно до положення про належну правову процедуру чотирнадцятої поправки і тому повинна дотримуватися штатами»⁶.

У контексті досвіду для України слід принагідно зазначити, що сама можливість кримінального переслідування особи підтверджується у США виключно судом присяжних (велике журі). Під час прийняття КПК 2012 р. український законодавець неконституційно позбавив права таких осіб оскаржити початок такого переслідування навіть у звичайному суді [18, с. 52–54].

Слід також зазначити, що згідно з Поправкою VII Конституції США, у суді присяжних можуть розглядатися не тільки кримінальні, але й цивільні справи – такі, де сума позову перевищує 20 доларів [13, с. 388].

Відповідно до ст. 11 (f) Канадської Хартії прав і свобод (Canadian Charter of Rights and Freedoms) кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право, крім злочину, підсудного на основі військового права органам військової юстиції, бути підсудним суду присяжних – у разі, коли максимальний термін покарання за правопорушення становить п'ять років позбавлення волі або тягне більш суворе покарання. Для розгляду кримінальних справ журі формуються в складі 12 присяжних засідателів. Суду присяжних, які розглядають кримінальні справи, діють за місцем скоєння злочину [13, с. 213].

У контексті досвіду для України варто зазначити, що, попри певну довіру до такої моделі суду присяжних, вона не стала переважаною у світі, а також поступається своєю застосовністю навіть у країнах, де первісно діяла, зазвичай, на користь моделі змішаного суду, заснованої на принципі спільної участі громадян і професійного судді (суддів) у складі єдиного судового органу. Починаючи з 20-х – до початку 90-х рр. XX ст. суд присяжних у вигляді автономного журі поступово здавав свої позиції⁷. Звертається увага на тенденцію поступової трансформації судів присяжних у змішані суди⁸. Таким типовим прикладом є Швейцарія, де до 2000 р. громадяни брали участь у судових засіданнях як присяжні, а після цієї дати основною тенденцією розвитку законодавства у сфері здійснення правосуддя став перехід до системи змішаних судів [13, с. 461–463]. КПК Швейцарії від 05 жовтня 2007 р. не передбачає функціонування суду присяжних [13, с. 462].

Варто зазначити, що ідеологія моделі змішаного суду також була започаткована у Великій хартії вольностей 1215 р. Відповідно до п. 18 Хартії, передбачалося розглядати судові спори у графствах колегіями у складі 2 королівських суддів і 4 лицарів графства. Нині моделі змішаного суду, за даними проф. В.М. Руденка, діють у 110 країнах світу та 10 залежних територіях. Крім того, В.М. Руденко вказує на т. зв. модель гібридного суду, яка є синтетичною єдністю моделі автономного журі і змішаної моделі (поширена у більше ніж 15 країнах і 3 залежних територіях) [13, с. 5, 636].

Класичним прикладом такого гібридного суду є суд асизів у Франції. Цей суд розглядає у першій інстанції справи у найбільш тяжких злочинах, які передбачають покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 5 років, а здебільшого – понад 10 років. З 2001 р. рішення судів асизів можуть бути оскаржені в апеляційному суді асизів. Суд асизів складається з суду у власному розумінні і колегії присяжних (le jury). До складу суду у власному розумінні входять голова (професійний суддя) й асесори (не менше 2). Журі формується в складі 9 присяжних – у першій інстанції (система 3+9) і в складі 12 присяжних (система 3+12) – в апеляційній інстанції [13, с. 441, 442, 446].

У Великій Британії, яка має найбільш усталені традиції вирішення справ за участі журі, діють і інші системи правосуддя. Так, у складі Трибуналу по справах притулку та імміграції (Asylum and Immigration Tribunal) передбачено участь непрофесійних суддів у повторному розгляді справ (один професійний суддя і двоє непрофесійних суддів). Основне питання, яке розглядає судово колегія – це питання про те, чи була помилка в праві в процесі слухання справи. Крім того, у військових судах (Courts-Martial) справи розглядаються колегією у складі: в районних судах – один суддя і не менш як 3 офіцери, в загальних судах – один суддя і не менш як 5 офіцерів. Районні військові суди розглядають справи про скоєні військовослужбовцями рядового та сержантського складу злочини, які не мають великої суспільної небезпеки, і можуть призна-

⁶ Providing an accused with the right to be tried by a jury of his peers gave him an inestimable safeguard against the corrupt or overzealous prosecutor and against the compliant, biased, or eccentric judge... The deep commitment of the Nation to the right of jury trial in serious criminal cases as a defense against arbitrary law enforcement qualifies for protection under the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment, and must therefore be respected by the States.

⁷ URL: <https://law.bsu.by/novosti/novosti-nauchnykh-kruzhkov/4453-2011-04-06%2015-45-00.html>.

⁸ URL: <https://www.hse.ru/ba/law/news/205767408.html>.

чати покарання до двох років позбавлення волі. Загальні військові суди розглядають справи про більш тяжкі злочини і всі справи щодо офіцерів та унтер-офіцерів і можуть призначати будь-яке покарання, передбачене законом [13, с. 109–110]. Аналогічно формуються військові суди й у США, однак для розгляду злочинів, за якими може бути призначено покарання у вигляді смертної кари, у склад судів включається не менш ніж 12 присяжних (у виключних випадках – не менше п'яти) [13, с. 396].

Законодавство Норвегії передбачає розгляд справ у судах присяжних чи змішаних судах, у яких громадяни беруть участь відповідно як присяжні чи непрофесійні судді-засідателі. У розгляді справ про злочини, за які може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше 6 років, за винятком деяких категорій справ, бере участь журі у складі 10 присяжних засідателів [13, с. 329]. Але якщо обвинувачений визнає свою провину, і строк покарання не перевищує 10 років, непрофесійні судді в колегії не включаються. У судовому розгляді обов'язкова участь спостерігача (invigilator) від громадськості [13, с. 331–332]. Трудові спори розглядають колегії у складі 7 суддів, 4 з яких є непрофесійними: 2 – від роботодавців і 2 – від профспілок [13, с. 333]. Апеляції на рішення за цивільними справами розглядають колегії з трьох професійних суддів, до складу яких (колегій) за клопотанням однієї зі сторін можуть бути додатково включені 2 або 4 непрофесійних суддів [13, с. 331].

У Швеції, де традиція участі народних суддів у судівництві нараховує 1 000 років, непрофесійні судді (асесори) беруть участь переважно у змішаних колегіях: окружних (сесійних) судів (один професійний суддя і 3 асесори), апеляційних судів (відповідно 3+2), адміністративних судів (1+3), апеляційних адміністративних судів (3+2), спеціалізованих судів по трудових спорах (3+4 за схемою, аналогічною норвезькій) [13, с. 490]. «Класичні» суди присяжних за участю автономного журі розглядають тільки справи про свободу другу [13, с. 491], що свідчить про велику роль, яка надається у Швеції цьому виду справ.

У Японії з 2009 р. діє система змішаних судів, у яких громадяни-непрофесіонали, іменовані «Saiban-in», і професійні судді утворюють єдину колегію. До компетенції цих судів віднесено розгляд у першій інстанції справ про злочини, що караються стратою або довічним ув'язненням або ув'язненням із каторжними роботами, а також за злочинами, пов'язаними з умисним вбивством. Обвинувачений не має права відмовитися від розгляду справи змішаним складом суду. Передбачено створення змішаних судів із різним складом. У випадках, коли на стадії досудового розслідування відсутні будь-які суперечки щодо фактів, суд повинен засідати в складі одного професійного судді і чотирьох громадських суддів (1+4). В інших випадках (більш складних) застосовується система 3+6. Хоча рішення приймаються простою більшістю голосів, воно не вважається прийнятим, якщо за нього не відданий голос хоча б одного професійного судді [13, с. 507, 508].

У Німеччині громадяни беруть участь у здійсненні правосуддя в складі змішаних судів – судів шеффенів (Schöffengerichte), а також у складі ряду спеціалізованих судів, зокрема трудових і адміністративних. У склад дільничних судів шеффенів, які розглядають у першій інстанції відносно не тяжкі злочини (від 2 до 4 років позбавлення волі), входять 2 шеффени і 1 чи 2 (за клопотанням прокуратури) професійних суддів (система 2+1/2). Більш тяжкі злочини розглядають у першій інстанції палати по кримінальним справам судів земель (Strafkammer) – у складі 2 шеффенів і одного, двох чи трьох професійних суддів (система 2+1/2/3) [13, с. 154]. Рішення суддів шеффенів першої інстанції можуть переглядатися в апеляційному порядку також судами шеффенів – малими палатами по кримінальним справам (kleine Strafkammer) в апеляційних судах земель у складі за системою 2+1/2/3 [13, с. 155]. До

складу адміністративного суду входять троє професійних і двоє громадських суддів. Адміністративний суд розбирає основну масу скарг на дії й акти органів державної влади й управління, а також розглядає спори між органами місцевого самоврядування [13, с. 162].

У пострадянських країнах Балтії (Естонії [13, с. 496], Латвії [13, с. 284]) також діє змішана система судів для розгляду кримінальних справ із тяжких чи особливо тяжких злочинів (в Естонії – злочинів першого ступеня, за якими може бути призначено покарання позбавлення волі більше 8 років або довічне ув'язнення⁹). На момент публікації монографії [13] не було відомостей про суд присяжних у тому чи іншому вигляді у Литві [13, с. 291]. Однак станом на 16 травня 2017 р. Парламент Литви обговорював можливість появи в країні суду присяжних – у змішаній формі за досвідом інших країн Балтії¹⁰.

Таким чином, створення в Україні суду присяжних змішаної форми відповідає загальносвітовим і загальноєвропейським тенденціям, тому немає підстав для її повного заперечення. Питання лише у тому, чи може така система суду присяжних виконувати функції, покладені на суди присяжних загалом, а також конкретно в умовах української політико-правової системи.

Основні завдання суду присяжних сформульовані Верховним Судом США у згаданому вище рішенні у справі «Duncan v. Louisiana»: захист підсудного від свавілля прокурорів та упередженості суддів. Оскільки упередженість судді може бути наслідком його прагнення виконати замовлення влади або «сподобатися» владі і за рахунок прийняття прийнятних для влади рішень піднятися кар'єрними сходами, то суд присяжних повинен виконати функцію захисту від тиску влади. Наприклад, Р.П. Качур [5, с. 28] пристає до думки, що суд присяжних здатний захистити учасників судового процесу від несприятливих тенденцій у судовому корпусі: (1) можливої залежності суддів від органів виконавчої влади або від політичних партій; (2) надмірної залежності суддів від суспільної думки; (3) у суспільстві з серйозними класовими, етнічними або соціальними протиріччями – належності суддів до правлячого класу, основної етнічної групи або соціальної еліти; (4) формалізації у відправленні правосуддя або професійної деформації суддів внаслідок багаторічної судової практики; (5) надмірної бюрократизації судової влади, що виражається, наприклад, у прийнятті судових рішень під впливом бажання піднятися службовими сходами; (6) надлишкового судового формалізму у процесі, практиці і мові судочинства. В.В. Городовенко [19, с. 351] підтримує думку, що введення у судову практику інституту присяжних поклато край т. зв. «інквізиційному правосуддю», тобто зробило судову владу практично незалежною від владної адміністрації, майже повністю знято мотивацію судової корупції. В.І. Шишкін [20, с. 93–94] вказує, що присутність непрофесійних суддів, по-перше, репрезентує різні прошарки суспільства, збагачує правосуддя їх знаннями соціальних обставин та інтересів різних груп населення, забезпечуючи в такий спосіб гармонію соціальної структури професійних суддів із суспільством; по-друге, така присутність спонукає професійних суддів більш глибоко аналізувати аргументи й обставини справи (т. зв. контроль переконливості); по-третє, наявність професіоналів у спеціальній сфері сприяє більш фаховому вирішенню питань у спеціалізованих судах.

Заслужений юрист України О. Мучник виводить такі позитивні риси суду присяжних: (1) суд присяжних сприяє підвищенню моральної і правової культури народу; (2) суд присяжних здатний реально обмежити зловживання будь-

⁹ Уголовный Кодекс Эстонской Республики. URL: <http://constitutions.ru/?p=446&attempt=1>.

¹⁰ URL: https://baltnews.lt/vilnius_news/20170516/1017145862.html.

якої партії влади; (3) на суд присяжних набагато складніше впливати за допомогою «адміністративного ресурсу», ніж на суд чиновницький; (4) суд присяжних потребує висококваліфікованих адвокатів, а не тих «рішал», які нині в достатку сновигають по коридорах всіляких судових установ; (5) зникає необхідність «купувати» посаду професійного судді; (6) суд присяжних сприяє підвищенню якості досудового слідства, а також кваліфікації представників державного обвинувачення. Але, мабуть, найголовніше – суд присяжних дає нам всім надію на справедливість незалежно від нашого статусу і матеріального становища. Адже в особі суду присяжних ми, у підсумку, будемо апелювати до самих себе, до своєї совісті, до Бога в нашій душі [21].

В.М. Руденко надав оцінку гарантій прийняття судами присяжних розглянутих вище систем об'єктивного і неупередженого рішення. Його оцінки наведені у таблиці 1 [13, с. 637].

Наведені дані свідчать про те, що ідеальних моделей суду присяжних не існує, усі вони мають переваги та недоліки. Натомість форма із журі та гібридна форма мають найбільше позитивних оцінок, а змішана форма – тільки одну, але дуже важливу – компетентність. Крім того, не слід забувати про дорожнечу інших форм, ніж змішана, на що звертав увагу, пояснюючи доцільність обрання саме такої моделі для України, А. Портнов [9]. Бюджетні труднощі у впровадженні повноцінної моделі журі відзначаються навіть у маленькій Естонії¹¹. Отже, нині обрана українським законодавцем модель суду присяжних є найбільш прийнятною, але підлягає удосконаленню.

1. Запровадження суду присяжних в Україні пов'язується, здебільшого, з КПК 2012 р. Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК, кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів і трьох присяжних. Відповідно до ч. 2 ст. 391 КПК усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Ці положення потребують радикального удосконалення.

1.1. Потребує зниження межа, за якою стає доступним суд присяжних. За виконанням вище аналізом, межа покарання, за якою держава повинна обов'язково забезпечити розгляд кримінальної справи судом присяжних – можливість покарання на 6–8 років позбавлення волі, з поступовим зниженням і цієї межі. За правовою традицією США, будь-який кримінальний злочин повинен розглядатися в суді судом присяжних, як це зазначено у рішенні Верховного Суду США по справі «Duncan v. Louisiana».

1.2. Потребує збільшення кількість присяжних. Відповідно до зробленого узагальнення, на 2 професійних суддів повинно бути не менше 5–7 присяжних. Інакше такі зазначені у таблиці недоліки, як висока вірогідність впливу на непрофесійних суддів професійними судьями та ве-

лика вірогідність підкупу непрофесійних суддів чи тиску на них стають нездоланними. Наприклад, український політичний діяч, генерал-лейтенант міліції Г.Г. Москаль назвав введений в Україні суд присяжних «профанацією» і слушно зазначив, що «двом професійним суддям схилити одного присяжного на свою сторону для прийняття рішення – просто. Відповідно, виходить «три – за, два – проти», і рішення прийнято. Робити так не складатиме жодних великих труднощів»¹². Якщо ж буде навіть 5 присяжних, то «схилити» знадобиться не менше 2. Можливо, слід вводити різну кількість присяжних на різні категорії справ.

1.3. Апеляційний перегляд вироків суду присяжних повинен здійснюватися виключно судом присяжних, як це теж відомо у світі і зазначено вище. Інакше тиск і корупційна складова частина не виключаються – просто переносяться на апеляційний рівень.

2. У дослідженнях українського суду присяжних практично «забувається» те, що суд присяжних згадується й у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПКУ). Однак він там згаданий настільки формально, що майже непомітний. Так, у ст. 234 первісної редакції ЦПКУ від 18 березня 2004 р. № 1618-IV деякі справи окремого провадження, передбачені ч. 2 ст. 234, а саме про: 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; 3) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; 4) усиновлення; 9) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; 10) примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, – розглядалися колегією у складі 1 професійного судді і 2 народних засідателів. Після того, як внаслідок конституційної судової реформи 2016 р. згадка про «народних засідателів» була виключена із наведених вище ст. 124, 127 Конституції України, був прийнятий Закон України від 09 лютого 2017 р. № 1847-VIII «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо розгляду справ за участю присяжних», яким у ЦПКУ слова «народних засідателів» замінили словом «присяжних». Після прийняття ЦПКУ в редакції Закону від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII стаття, еквівалентна за змістом ст. 234, отримала номер 293 без будь-якої зміни по суті.

У принципі зрозумілий намір законодавця ще під час прийняття ЦПКУ 18 березня 2004 р. передати на розгляд «народних» суддів вирішення морально чутливих питань. Однак на нинішньому етапі розвитку суспільства у цивільному процесі, у т. ч. у справах позовного провадження, виникає велика кількість справ, які також потребують вирішення морально чутливих питань. Це питання із сімейних спорів, питання щодо захисту моральних засад суспільства тощо. Наприклад, у справі Верховного Суду США «Roth v. United States» (1957 р.) суддя так інструментував присяжних: «У цьому випадку, панове присяжні, ви і тільки ви є винятковими судьями того, що є

Таблиця 1

Критерії	Непрофесійний суд	Суд присяжних у формі журі	Змішаний суд	Гібридний суд
Вірогідність участі у розгляді справи зацікавлених осіб	Висока	Низька	Висока	Низька
Вірогідність впливу на непрофесійних суддів професійними судьями	Низька	Низька	Висока	Висока
Вірогідність впливу на непрофесійних суддів громадськості, ЗМІ	Висока	Відносно низька	Висока	Відносно низька
Вірогідність професіоналізації непрофесійних суддів	Низька	Низька	Висока	Висока
Вірогідність підкупу непрофесійних суддів чи тиску на них	Висока	Низька	Висока	Низька
Вірогідність прийняття некомпетентного рішення	Висока	Висока	Низька	Низька

¹¹ URL: <http://rus.delfi.ee/projects/opinion/replika-yurista-sud-prisyazhnyh-slishkom-zatratnoe-dlya-estonii-predpriyatie?id=65038184>.

¹² URL: <https://gazeta.ua/articles/politics/zaprovadzhennya-sudu-prisyazhnyh-absolyutnij-fars-i-povernennya-do-periodu-srsr-nardep-pro-novij-kpk/468971>.

загальна совість спільноти, і визначати і розглядати совість спільноти загалом... Ви можете запитати себе: чи ображає ЦЕ загальну совість спільноти за сучасними стандартами?» [22].

Таким чином, потребує значного розширення коло цивільних справ, яке може розглядатися судом присяжних. Потрібно, як це висловлювалося вище для КПК, збільшувати кількість присяжних відносно професійних суддів, передбачати апеляційний перегляд виключно судом присяжних.

3. Як зазначено вище, у Швеції, Німеччині, деяких інших країнах суд присяжних розглядає також і адміністративні справи. Необхідно запровадити цей досвід і в Україні, дозволивши суд присяжних в адміністративних судах.

Висновки. Здійснене комплексне історико- та теоретико-правове дослідження ролі, місця і способу організації суду присяжних. Узагальнена світова та європейська практика. Зроблений висновок про життєвість запровадженої моделі суду присяжних в Україні та на підставі виконаного аналізу запропоновані шляхи його удосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карпенко М.І., Бандурович А.В. Суд присяжних в Україні. Юридична наука. 2013. № 6. С. 53–59.
2. Оверчук С.В. Нові перспективи суду присяжних в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск. 2011. № 5. С. 369–375.
3. Щерба В.М. Суд присяжних в Україні: окремі питання становлення і розвитку. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 4. С. 62–65.
4. Оверчук С.В. Реформа кримінального судочинства в Україні: суд присяжних vs суд шефенів. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матер. IV міжнар. науково-практич. конф., присвяч. 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтєвського (м. Одеса, 02 листопада 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 420–423.
5. Качур Р.П. Проблеми питання функціонування суду присяжних в Україні. Митна справа. 2013. № 4 (2.2). С. 27–32.
6. Новиков О.В., Коротун Т.В. Англо-американська модель суду присяжних для України. Досвід США для України. Молодий вчений. 2018. № 4 (2). С. 726–729.
7. Колюх В.В. Інститут суду присяжних в Україні в контексті зарубіжного досвіду. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2017. Вип. 131. С. 68–78.
8. Лисенкова К.Є. Деякі проблемні аспекти функціонування суду присяжних в Україні. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2013. № 27. С. 330–333.
9. Портнов А. Мы не пошли на компромисс с правоохранительными органами. ZN.UA. 24 лютого 2012 р. URL: https://zn.ua/POLITICS/andrey_portnov_my_ne_poshli_na_kompromiss_s_pravoohranitelnyimi_organami_vse_chto_vy_hoteli_znat_o.html
10. Поляцко А. Сучасні перспективи суду присяжних в Україні. Матеріали за XIV міжнародна научна практична конференція. Achievement of high school – 2018. 17–25 November, 2018. Політологія. Історія. Закон. Музика і живот. Психологія: Софія. «Бял ГРАД-БГ». С. 25–27.
11. Семенов Ю.И. Об изначальной форме первобытных социально-экономических отношений. Советская этнография. 1977. № 2. С. 15–28.
12. Семенов Ю.И. Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право. Этнографическое обозрение. 1977. № 4. С. 3–23.
13. Руденко В.Н. Участие граждан в отправлении правосудия в современном мире. Екатеринбург: УрО РАН, 2011. 644 с.
14. Калинина Е.В. Государственно-правовое учение иудаизма. Ветхозаветная и талмудическая концепция: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2012. 54 с.
15. Мельников И.И. (ст.), Мельников И.И. (мл.). Судебная речь. Пособие для участников судебных прений по уголовным делам. М.: ЭКМОС, 2003. 158 с.
16. Рубаник В.Е. История государства и права зарубежных стран. СПб.: Питер, 2011. 544 с.
17. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за ред. Л.М. Маймескулова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право, 2011. 520 с.
18. Белкін М.Л., Белкін Л.М. Обмеження права на судові оскарження на стадії досудового розслідування за КПК 2012 р. як чинник порушення прав приватних осіб. Судова апеляція. 2017. № 1 (46). С. 50–60.
19. Городовенко В.В. Перспективи впровадження суду присяжних в Україні. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 349–360.
20. Шишкін В.І. Судові системи країн світу: навч. посіб.: у 3 кн. Кн. 2. К.: Юрінком Інтер, 2001. 336 с.
21. Мучник А. Суд присяжних. Українська правда. 29 травня 2011 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2011/05/29/6246484/>.
22. Юринец Ю.Л. Правовые позиции Верховного Суда США относительно допустимости ограничений свободы слова и свободы творчества. Юридические науки и образование. 2017. № 53. С. 173–190.

«ПРАВОРОЗУМІННЯ» ЯК КАТЕГОРІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

“UNDERSTANDING OF LAW” AS A CATEGORY OF LEGAL SCIENCE

Рябовол Л.Т.,

доктор педагогічних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін
та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

Категорію «праворозуміння» розглянуто як суму науково обґрунтованих знань про відповідне явище. Праворозуміння досліджене як цілісне соціальне явище, процес і результат пізнання права певним суб'єктом. Окреслене теоретичне та практичне значення праворозуміння.

Ключові слова: праворозуміння, юридична наука, категорія юридичної науки, процес пізнання права.

Категорию «правопонимание» рассмотрено как сумму научно обоснованных знаний о соответствующем явлении. Правопонимание исследовано как целостное социальное явление, процесс и результат познания права определенным субъектом. Очерчено теоретическое и практическое значение правопонимания.

Ключевые слова: правопонимание, юридическая наука, категория юридической науки, процесс познания права.

The category of “understanding of law” is considered as the sum of scientifically grounded knowledge about the corresponding phenomenon. Understanding of law is investigated as an integral social phenomenon, the process and the result of the process of knowledge of law by a certain subject. Outlined the theoretical and practical significance of legal thinking.

Key words: understanding of law, jurisprudence, category of legal science, process of knowledge of law.

Постановка проблеми. Право – проблема, у дискусіях із приводу якої впродовж тисячоліть беруть участь фахівці не лише з юриспруденції, але й із філософії, політології, соціології, історії, психології та інших наук. Це підтверджує, що право – складне, багатоаспектне явище. Питання його розуміння – одне з найбільш актуальних на сучасному етапі розвитку нашої держави, коли, з одного боку, на конституційному рівні закріплено, що Україна є правовою державою, в якій діє принцип верховенства права, з іншого – поширеним явищем залишається правовий нігілізм, що виявляється через зневажливе ставлення до права, нехтування його нормами.

Праворозуміння відіграє важливу роль у механізмі правового регулювання суспільних відносин, у забезпеченні законності і правопорядку, правовому вихованні. Воно є підґрунтям юридичної науки і практики. Від того, як розуміється сутність права, що входить в це поняття, якими ознаками воно наділене, залежать й усі інші явища правової сфери – правотворчість, правозастосування, правовідносини, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, законність і правопорядок, принципи права тощо, як зазначає С. Кузь [1, с. 80].

Не можна не погодитися з М. Кравчуком, що на сучасному етапі державо- та правотворення, коли активно здійснюється реформування і зміна концептуальних підходів до суспільного буття, визначення чітких орієнтирів праворозуміння є актуальною науковою проблемою [2, с. 19], вирішення якої відбувається в умовах сутнісної трансформації вітчизняної юридичної науки, упровадження різних правових методологій на тлі принципової відмови від нормативізму – концептуального підходу, пріоритетного за радянських часів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема праворозуміння як багатогранного, багатоаспектного явища, феномену соціального, політичного, правового життя викликає значний науковий інтерес. Суттєвим у її розробці є внесок зарубіжних вчених, серед яких: С. Гест, М. Дамірлі, Р. Паунд, К. Савіньї, М. Селлерз та ін. Вона є предметом наукових досліджень вітчизняних фахівців із теорії, історії та філософії права, порівняльного правознавства, серед яких: В. Бачинін, О. Данильян, О. Дзьобань, В. Журавський, О. Зайчук, М. Кравчук, С. Максимов, О. Мурашин, К. Настечко, Н. Оніщенко, М. Панов, Н. Пархоменко,

О. Петришин, О. Святоцький, В. Селіванов, О. Скакун, М. Цвік, Ю. Шемшученко та ін.

Конкретні аспекти проблематики праворозуміння у своїх працях висвітлювали: С. Алаїс (праворозуміння в основних школах права), Т. Андрусак (праворозуміння як напрямок правової думки), О. Геселев (інтегративне праворозуміння як складова частина сучасної постмодерної правової культури), Т. Дудаш (мовнономінаційні закономірності праворозуміння), М. Козюбра (плюралізм підходів до праворозуміння і можливості їх поєднання тощо), В. Кравець (типи праворозуміння як методологія основних філософсько-правових дискурсів), Г. Лук'янова (комплементарно-цілісна концепція праворозуміння), Р. Луцький (сутність і типи сучасного праворозуміння у контексті розробки теоретико-правових засад формування і розвитку сучасного позитивного права), Ю. Оборотов (праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права тощо), В. Плавич (теоретико-методологічний і філософсько-правовий аналіз сучасного праворозуміння), П. Рабінович (потреба інтерпретації праворозуміння тощо), О. Стовба (співвідношення праворозуміння та правосвідомості). Проблеми та перспективи сучасного праворозуміння досліджували також С. Бобровник, Т. Бондарук, Н. Гайворонюк, О. Гольцова, І. Дергільова, Н. Мозоль та ін.

У працях перелічених вище та інших авторів праворозуміння переважно досліджується у контексті проблематики доктринальної правосвідомості, тобто як наукова категорія, що пов'язується з науковим пізнанням. Правосвідомість розглядається як основа праворозуміння. Водночас праворозуміння вивчається і як методологічний інструментарій акультураційних процесів у праві та класифікації правових систем (І. Ситар), домінуюче праворозуміння – як визначальне для функціонування правової системи (К. Шелестов), загалом праворозуміння (його концепція, тип) – як основоположна засада правової системи.

Проблематика праворозуміння достатньо ґрунтовно розроблена зарубіжними й вітчизняними вченими, однак у зв'язку з актуальністю продовжує притягувати науковий інтерес. Крім того, незважаючи на велику кількість наукових праць, у яких висвітлено різні аспекти цієї проблематики, як категорія юридичної науки праворозуміння досліджене не повною мірою. Цим і зумовлена тема і мета нашої статті.

Метою статті є узагальнення суттєвих ознак праворозуміння як категорії, що відображає відповідне значущє правове явище.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вітчизняні вчені (наприклад, [3, с. 3–7]) розглядають теоретичну юриспруденцію як систему знань про об'єктивні властивості права і держави в їх поняттєво-юридичному розумінні та вираженні, про загальні й окремі закономірності виникнення, розвитку й функціонування держави і права в їх структурній багатоманітності; систему юридичних наук – теоретико-історичних, галузевих, міжгалузевих, спеціальних прикладних, про міжнародне публічне і приватне право. Якщо предмет юридичної науки – поняття права в усіх аспектах його теоретико-пізнавального прояву й вираження, то предмет кожної окремої юридичної науки – певний елемент юридичної дійсності. Вихідним є право.

Категорії юридичної науки – загальнотеоретичні поняття, які відображають найбільш значущі правові явища як результат узагальнення їх суттєвих ознак. Виведення праворозуміння на рівень категорії юриспруденції зумовлюється тим, що конкретне розуміння права відбиває правову дійсність і, водночас, спрямовує функціонування держави й суспільства, зумовлює вектор розвитку конкретної правової системи, сім'ї. Регулятивність права є тільки похідною від пізнавальної сутності права, зазначає А. Козловський [4, с. 44]. Розуміння права або праворозуміння – початкова, вихідна категорія юриспруденції, акцентує В. Плавич [5, с. 69]. Якщо воно і не стає предметом конкретної юридичної науки, то суттєво впливає на його вивчення.

Як наукова категорія праворозуміння є сумою науково обґрунтованих знань про відповідне явище та розкриває не лише безпосередньо юридичний, але й політичний, соціальний, економічний, моральний й інші аспекти його змісту.

Передусім слід зазначити, що становлення праворозуміння відбувається у контексті загального розвитку суспільства й на конкретному етапі і в конкретній державі зумовлюється відповідними соціально-економічними, політичними, правовими, культурними (у т. ч. релігійними), географічними, демографічними тощо особливостями, історичним досвідом. Кожна історична епоха виробляла своє розуміння права, вказує О. Скакун [3, с. 215]. Більше того, за результатами розгляду своєрідності права, його витоків, принципів, функцій Н. Оніщенко констатує, що праворозуміння як абстрактна категорія не може бути однаковою для різних державно-правових утворень, навіть у рамках однієї правової сім'ї [6, с. 12].

Розуміння права завжди спиралося на загальне світорозуміння, уявлення про закономірності існування природи й суспільства. Зміни у підходах до філософського осмислення дійсності безпосередньо впливають на визначення поняття права, його сутності і джерел, оцінку самої можливості його пізнання, ролі й призначення в суспільстві, знаходять відгук у правових ученнях, відтворюються у відповідних моделях права, акцентує А. Засць [7, с. 225].

Враховуючи викладене, не можна не погодитися з В. Дудченко, що праворозуміння – це не щось дане раз і назавжди, а динамічний, мінливий процес, який залежить від рівня заглиблення людської думки в сутність, природу права [8, с. 5].

Здебільшого праворозуміння розглядається як категорія доктринальної правосвідомості, тобто наукова категорія, що пов'язується з науковим пізнанням. Частина визначень акцентує на відповідному процесі, інша – на його результаті. З позицій результативності праворозуміння тлумачать як певні уявлення про сутність або природу права (С. Максимов) [9, с. 36]; усвідомлення суб'єктом суспільного життя шляхів регулювання суспільних відносин, які існують у конкретному суспільстві, відображають ідеї добра і справедливості та формально виражені

у джерелах права тих чи інших правових систем (І. Ситар) [10, с. 43]; систему знань концептуального характеру про найбільш загальні закономірності становлення та функціонування права, його сутність, призначення та місце в суспільстві, які визнані логічно й об'єктивно істинними та включеними до складу правознавства як науки (С. Бобровник) [11, с. 88]; відображення у людській свідомості за посередництвом поняття, позначуваного терміном «право» (чи будь-яким іншим однозначним із ним словом або символом), того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта або ж безпосередньо цих потреб (П. Рабінович) [12, с. 5–6].

За напрацюваннями В. Плавича, праворозуміння – це наукове пізнання і пояснення, осмислення права (відштовхуючись від конкретного філософського фундаменту) як своєрідного та відносно самостійного, цілісного системного явища духовного життя суспільства [5, с. 69]. За П. Рабіновичем, праворозуміння – це роз'яснення (інтерпретація) того, які феномени відображаються поняттями, позначеними словом «право» (або ж іншим однозначним із ним терміном чи знаком); інтерпретація того, що, власне, відбиває поняття, назване згаданим словом [12, с. 5–6].

Значна частина визначень праворозуміння інтегрує бачення його як процесу і результату наукового пізнання права. За С. Алексєєвим, праворозуміння – наукова категорія, що відображає не лише процес, але й результат цілеспрямованої розумової діяльності людини й охоплює пізнання права, його оцінку і ставлення до нього як до цілісного соціального явища [13, с. 169]. Поділяють таку думку і К. Волинка та Г. Лук'янова, розглядаючи праворозуміння як процес і результат розумової діяльності людини, спрямованої на пізнання права і правової дійсності, його сприйняття (оцінку) і ставлення до нього [15, с. 90; 9, с. 20]. За науковими напрацюваннями П. Рабіновича, категорія «праворозуміння», відображаючи як сам процес пізнання того явища, що вважається правом, так і результат цього процесу, не лише фіксує відповідне явище в його статистиці, але й відбиває інші, у т. ч. динамічні, його аспекти (виникнення, структурне форматування, функціонування, трансформації, розвиток тощо) [13, с. 5]. Саме у цьому полягає одна з принципових ознак праворозуміння.

Обмежений обсяг статті не дозволяє глибоко висвітлити процес праворозуміння, що може стати предметом самостійного дослідження, однак таке важливе питання наразі не може залишитися поза межами нашої уваги. Це пов'язане, зокрема, з тим, що ми не поділяємо окремих думок, викладених у наукових працях із цієї проблематики. Г. Лук'янова, наприклад, описуючи механізм праворозуміння, вказує, що спочатку людина пізнає, досліджує, аналізує конкретні правові явища, осмислює їх, відображає у своїй свідомості певними образами, чим сприяє усвідомленню розумінню сутності права, яким позначається сукупність суттєвих, необхідних ознак цього багатоаспектного явища [15, с. 17]. За визначенням вченої, «спочатку людина пізнає, <...> чим сприяє усвідомленню розумінню сутності права».

За усталеним у філософії підходом, пізнання – суспільно-історичний процес здобування, нагромадження і систематизації знання про природу, суспільство, людину та її внутрішній світ. Його основою є: спостереження за об'єктом пізнання та сприймання його через органи чуття; осмислення і розум, які опосередковують об'єкт і надають осмислення відчуттям і сприйманням. Розуміння наразі є формою прийняття результатів освоєння (пізнання – Л. Р.) світу, в процесі якого явища природи трансформуються у факти культури [16, с. 479, 556]. Відштовхуючись від цього, розуміння права є етапом його пізнання як цілісного явища, соціально-правового феномена. Загалом розуміння спрямовується на встановлення істинних рис і якостей об'єктів пізнання та їх зв'язків із фрагментами

реальної дійсності й загальним динамічним образом світу [17, с. 266].

Із викладених вище й інших наукових позицій випливає, що праворозуміння охоплює й відповідну оцінку суб'єкта праворозуміння, формування у нього і вияв певного емоційно-ціннісного ставлення до права та правової дійсності. Ставлення до права, його осмислення й оцінка визначаються не тільки і не стільки науковими міркуваннями, скільки ціннісними установками й уявленнями, акцентує М. Козюбра. Ще з часів античності відомо, продовжує вчений, що право є не лише наукою, а й мистецтвом, воно ґрунтується не тільки на знанні, а й на певних цінностях (справедливості, свободі, рівності тощо), які, передусім, є у сфері світогляду як способу не вивчення і пояснення феномену буття, зокрема права, а його духовного освоєння, інтерпретації, є тією своєрідною духовною призмою, через яку пропускається і переживається навколишній світ [18, с. 14].

Це зумовлює суб'єктивний характер праворозуміння. Воно не схоже на інші мисленнєві акції, оригінальне, хоча уявлення різних людей про право і можуть збігатися. Усвідомлення права відображає позицію суб'єкта, який бере участь в інтелектуальному процесі праворозуміння, вказує Г. Лук'янова [19, с. 21]. Суб'єктивність праворозуміння зумовлює ще одну його суттєву ознаку – плюралізм як передумову його різноманітності та типологізації.

Праворозуміння – не просто соціальне, а цілісне соціальне явище, наголошує М. Кравчук [2, с. 20]. Як компоненти його структури Г. Лук'янова виокремила суб'єктів, об'єкти та зміст праворозуміння. Суб'єктом праворозуміння, вважає вчена, завжди є конкретна людина, особистість зі своїм світоглядом, освітою, ступенем компетентності у правових питаннях і власним ставленням до права. Праворозуміння залежить від особистісних якостей і характеристик людини, її правосвідомості. Відповідно вона визначила таких суб'єктів праворозуміння, як: громадянин, котрий володіє певною правосвідомістю, звичайна людина розуміє право так, як це дає їй змогу власний інтелект у певних морально-етичних і культурологічних традиціях відповідного суспільства; професійний юрист, котрий має достатній запас знань про право і здатний реалізовувати правові норми всіма доступними формами; учений, людина з абстрактним мисленням, яка вивчає право, володіє значними знаннями про його історію і сучасність, здатна до інтерпретації не тільки норм, а й принципів права, оперуючи певною методологією дослідження [19, с. 21].

Вивчаючи праворозуміння як цілісне, структуроване явище, тобто систему, слід вказати й на зовнішнє середовище його функціонування. Як справедливо зазначає М. Козюбра, право як явище, безпосередньо пов'язане з конкретним буттям, функціонує у глибинах життя, рухається в часі та змінюється разом із ним. І хоча у праві втілюються «вічні» цінності – ідеали справедливості, свободи, рівності, – їх зміст із часом піддається зміні, зокрема, потребує більш глибокого осмислення. Крім цього,

й інші чинники пливають на праворозуміння – цивілізаційні, релігійні, моральні, національні, міжнародні тощо [18, с. 20]. Вітчизняні вчені розглядають праворозуміння і як частину більш складних утворень вищого порядку. Так, на переконання Т. Андрус'яка, праворозуміння як осмислення правової дійсності є складовою частиною правової думки [20, с. 66].

Як вже зазначалося, праворозуміння є фундаментом юридичної теорії та практики. Результативне дослідження проблеми праворозуміння сприяє розв'язанню таких важливих питань юридичної науки, як: визначення самого поняття права, його форм / джерел, сутність, роль і функції, механізм правового регулювання, система права, правовідносини тощо. О. Геселев акцентує: те, якої концепції права дотримується дослідник, які методологічні позиції він підтримує, зумовлює і його подальші теоретичні побудови щодо джерел права або природи прав людини, існування громадянського суспільства або системи права. Те ж саме стосується і посадових осіб у процесі застосування ними права, під час обґрунтування та прийняття рішень у конкретних справах, спорах, що потребують нормативного регулювання. Особливу актуальність проблема праворозуміння набуває під час правозастосовної діяльності у ситуаціях, пов'язаних із наявністю прогалин і суперечностей у чинному законодавстві [21, с. 305].

Праворозуміння має не лише теоретичне, але й конкретне практичне значення. Його концепція, тип визначає правову реальність, є суттєвим для соціального регулювання загалом і правового зокрема. В. Плавич вважає, що конкретизація правового регулювання певною мірою залежить від розуміння сутності права, пізнавши яку, можна пізнати й регулятивні можливості норми права, її здатність впорядковувати суспільні відносини [22, с. 9, 10].

Висновки. Узагальнюючи викладене, робимо висновок, що праворозуміння як категорія юридичної науки відображає такі суттєві ознаки відповідного значущого правового явища: праворозуміння зумовлене конкретними соціально-економічними, політичними, правовими, культурними, історичними, географічними, демографічними тощо особливостями, загалом рівнем розвитку суспільства / держави; є цілісним соціальним явищем; розвивається у контексті загального світорозуміння, під впливом зміни підходів у філософському осмисленні дійсності; є не лише результатом, але й процесом пізнання права певним суб'єктом; має суб'єктивний характер; є плюралістичним; дослідження проблематики праворозуміння має значення для розвитку науки; практичне значення дослідження цієї проблематики і самого праворозуміння полягає у тому, що воно є основою організації життєдіяльності певного суспільства / держави; праворозуміння (його концепція, тип) є основоположною засадою правової системи. Перспективними у цьому напрямі є дослідження самого процесу праворозуміння, обґрунтування концепції праворозуміння, адекватної сучасним реаліям, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузь С.В. Теоретико-методологічні засади праворозуміння. Науково-інформаційний вісник Право. 2016. № 1 (13). С. 80–86.
2. Кравчук М.В. Праворозуміння – важлива наукова проблема правового життя України. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 1. С. 19–25.
3. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
4. Козловський А.А. Гносеологічні принципи права. Проблеми філософії права. 2005. Т. III. № 1–2. С. 32–44.
5. Плавич В.П. Феномен права на сучасному етапі трансформації суспільства. Правова держава. 2010. Вип. 21. С. 68–79.
6. Оніщенко Н.М. Сучасне праворозуміння (еволюція терміно-поняття «право» та «права» як явища соціальної дійсності). Альманах права. 2011. Вип. 2. С. 12–17.
7. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
8. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: монографія. Одеса: Юридична література, 2006. 302 с.

9. Максимов С. Дуальність права. Право України. 2010. № 4. С. 36–42.
10. Ситар І. Праворозуміння як методологічний інструментарій аккультураційних процесів (у контексті класифікації правових систем). National Law Journal: theory and practice. 2014. June. С. 40–43.
11. Бобровник С.В. Сучасне правопізнання: теоретичні проблеми та роль у подоланні колізій. Правова держава. 2005. Вип. 16. С. 87–92.
12. Праворозуміння – фундамент юридичної науки та практики: Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Петра Рабіновича – головному редакторові журналу «Право України», доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України Олександру Святоцькому. Право України. 2010. № 4. С. 4–10.
13. Алексеев С.С. Теория права. Х.: Бек, 1994. 223 с.
14. Волинка К.Г. Поняття праворозуміння та його основні напрями. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.
15. Лук'янова Г.Ю. Комплементарно-цілісна концепція праворозуміння (аспекти загальної теорії): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 21 с.
16. Філософський енциклопедичний словник / голов. редкол. В.І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 752 с.
17. Рябовол Л.Т. Система навчання правознавства учнів основної і старшої школи: дис. ... док. пед. наук. Київ, 2015. 600 с.
18. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. Право України. 2010. № 4. С. 10–21.
19. Лук'янова Г.Ю. Праворозуміння як категорія доктринальної правосвідомості. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 6. Т. 1. С. 19–22.
20. Андрусак Т.Г. До питання про співвідношення праворозуміння та правової думки. Альманах права: Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. 2011. Вип. 2. С. 66–67.
21. Геселев О.В. Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 49. С. 305–312.
22. Плавич В.П. Феномен права як соціорегулятор і модель правової дійсності. Часопис Київського університету права. 2011. № 1. С. 9–13.

УДК 340.11

ІДЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ

IDEOLOGICAL COMPOSITION OF THE LEGAL SYSTEM IN THE CONDITIONS OF ITS MODERNIZATION

Хаустова М.Г.,

доцент кафедри теорії та філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Цикало А.О.,

студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню сутності правової політики, її ролі і значенню у правовому розвитку країни, підвищенню ступеня упорядкованості та організації юридичного буття в умовах глобалізаційних процесів. Приділена увага основним завданням правової політики як фактору модернізації української правової системи. Розглянуті також такі елементи, як правова свідомість та правова культура в умовах трансформації правової системи України.

Ключові слова: правова система, правова політика, правова свідомість, правова культура, модернізація, глобалізація.

Статья посвящена определению сущности правовой политики, ее роли и значения в правовом развитии страны, повышении степени упорядоченности и организации юридического бытия в условиях глобализационных процессов. Уделяется внимание основным задачам правовой политики как фактора модернизации украинской правовой системы. Рассмотрены также такие элементы, как правовое сознание и правовая культура в условиях трансформации правовой системы Украины.

Ключевые слова: правовая система, правовая политика, правовое сознание, правовая культура, модернизация, глобализация.

The article is devoted to the definition of the essence of legal policy, its role and significance in the legal development of the country, the improvement of the degree of orderliness and organization of legal existence in the context of globalization processes. The main task of the legal policy as a factor of modernization of the Ukrainian legal system is paid attention. Considered also such elements as legal consciousness and legal culture in the conditions of transformation of the legal system of Ukraine.

Key words: legal system, legal policy, legal consciousness, legal culture, modernization, globalization.

Глобалізація впливає на всі підсистеми і елементи правової системи, у тому числі правову політику і правову ідеологію, які відіграють істотну роль у функціонуванні та розвитку правової системи. Правова політика є сучасним найважливішим компонентом процесів демократичної трансформації суспільних відносин і формування та функціонування ефективної правової системи суспільства в умовах глобалізації, також визначає стратегію і напрямки

трансформації правової системи. У статті визначено, що правова політика – система правових принципів, теорій, концепцій, ідей, закладених в основу правової діяльності держави, які визначають ступінь взаємних обов'язків і відповідальності держави і суб'єкта.

Метою статті є аналіз процесу формування правової політики держави, її ролі та значення у правовому розвитку країни, а також дослідження чинників, які впливають

на її формування. Розкриття сутності правової свідомості та правової культури, визначення їх місця і ролі у правовій системі держави в умовах глобалізаційних процесів.

Серед наукових напрямків юридичної науки XXI ст. проблема правової політики займає одне з провідних місць, що є достатньо обґрунтованим, тому що з її вирішенням розв'язуються багато інших як теоретичних, так і практичних питань. У літературі зустрічаються багато визначень правової політики. Це пов'язано із тією обставиною, що правова політика – складне, багатогранне, інтеграційне явище, яке потребує і відповідних підходів до його дослідження. Також на підходах до аналізу правової політики суттєвим чином відображається і концепція праворозуміння. Оскільки у залежності від того, як автор розуміє право, усвідомлення даного феномену буде різнитися, що достатньо послідовно відобразив В.О. Рудковський [1, с. 42].

Глобалізація впливає на всі підсистеми й елементи правової системи, у тому числі й правову політику й правову ідеологію, які відіграють істотну роль у функціонуванні й розвитку правової системи. В умовах глобалізації на правову політику держави покладается важливе завдання – визначати такі напрямки діяльності держави, які були б соціально адекватними, з одного боку, а з іншого – містили у собі ефект «випереджального відображення», тобто відображали стратегічні пріоритети держави [2, с. 72].

Правова політика є сучасним важливим компонентом процесів демократичної трансформації суспільних відносин узагалі та формування і функціонування ефективної правової системи суспільства в умовах глобалізації зокрема та визначає стратегію і напрям трансформації правової системи.

У сучасних умовах, коли вже ні у кого не викликає сумнівів потреба у децентралізації багатьох функцій державної влади, розвитку місцевого самоврядування, стає цілком очевидним, що результативне упорядкування правових і пов'язаних із ними інших відносин на регіональному рівні можливе лише у межах правової політики. Вона здатна ефективно регулювати міжнаціональні відносини, особливо у регіонах, де тісно переплітаються та взаємодіють інтереси багатьох націй, народностей, окремих груп населення і час від часу виникають протиріччя та конфлікти [3, с. 7]. Правова політика держави має будуватись з урахуванням загроз і висновків глобалізації, передусім визначенням пріоритетних напрямів юридичного забезпечення національних інтересів країни [4, с. 4-5].

В узагальненому вигляді **правова політика** – система правових принципів, теорій, концепцій, ідей, закладених у підвалини правової діяльності держави, які визначають ступінь взаємних обов'язків і відповідальності держави й особи. За своєю сутністю й соціальними цілями правова політика є особливим і необхідним компонентом державної політики, засобом юридичної легітимації, закріплення й забезпечення політичного курсу країни, санкціонованого волею народу і його політичних лідерів, що відбувається у діяльності владних структур та існує поряд із такими видами державної політики, як економічна, культурна, соціальна, національна, науково-технічна, фінансова [5, с. 9-10]. Як особлива форма вираження державної політики вона спрямована на забезпечення нормального функціонування громадянського суспільства, політичної системи і є способом узаконення, закріплення й здійснення певного політичного курсу у країні. Головним завданням правової політики є нормативно-правове забезпечення реформ, які проводяться у державі. Правова політика є могутнім засобом здійснення перетворень у суспільстві.

Правова політика держави знаходить своє відображення у програмно-правових документах, проектах, концепціях, заявах, законодавчих актах, у тому числі тих, які стосуються правозастосовної сфери. *Основними суб'єктами*, які формують правову політику, є Президент, Верховна

Рада, Кабінет Міністрів, Конституційний і Верховний Суд, парламентські комітети, депутатський корпус, наукові установи, представницькі й виконавчі органи. Велика відповідальність у розробці та проведенні правової політики держави покладена на Міністерство юстиції України і його органи на місцях, як її основні координатори й генератори.

Формування державної політики України було започатковано ухваленням парламентом Декларації про державний суверенітет України та проголошенням акту незалежності, який було підтверджено результатами всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 року. Наступним важливим кроком на цьому шляху було прийняття Конституції 1996 року, яка закріпила концептуальні положення нової правової політики, що відображають ідеологію демократичної, соціальної, правової державності. Разом із тим процес вироблення правової політики значною мірою відбувається під впливом міжнародних договорів, які Україна уклала з Європейським Співтовариством [6, с. 29]. В умовах все більшого ускладнення правового життя, яке виступає **об'єктом правової політики**, та проводимої у сучасній Україні модернізації, саме остання (правова політика) покликана грати особливу роль, оскільки є спеціалізованою політикою у сфері права, діяльністю по перетворенню юридичних механізмів. Дана політика, організуючи саму правову дійсність, оптимізуючи юридичний інструментарій, має власний зміст, самостійне значення поряд з іншими видами політики, які здійснюються державою.

На сучасному етапі правова політика держави переживає новий етап свого розвитку, який характеризується інституціоналізацією у сфері прийняття політичних рішень, наукової спільноті і правовій реальності. Це відповідно потребує визначення таких елементів правової політики, як вихідні концептуальні положення концепції, її поняття і ознаки, найбільш оптимальні форми її реалізації, проблеми, які заважають концептуалізації правової політики, питання, що пов'язані з об'єктивізацією Концепції правової політики як доктринального документа тощо. Концепція правової політики – це система теоретичних положень, що фіксують досягнутий рівень правового розвитку й визначають цілі, принципи, перспективи і напрями удосконалення основоположних механізмів правового регулювання і правозастосовної практики, що найбільш ефективно функціонує у формі доктринального документа. У зв'язку з цим слід зазначити, що відсутність формалізованої Концепції правової політики породжує значні труднощі стосовно визначення пріоритетних напрямів правової політики держави.

При визначенні основних напрямів формування і розвитку правової політики на даному етапі розбудови української державності та її правової системи необхідно зважати на низку таких *завдань, реалізація яких набула актуального значення для України*: 1) Досягнення такого стану розвитку вітчизняної правової системи, при якому право буде особливим механізмом, покликаним реалізувати й підтримувати стабільний і безперервний характер функціонування суспільства і держави у заданих параметрах, тобто має йтися про здійснення правом функції відтворення створюваного державного ладу, політичної та економічної систем; 2) Забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини та громадянина; 3) Відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством першочергового значення при формуванні та здійсненні правової політики держави набуває реалізація завдання щодо адаптації законодавства України до вимог законодавства ЄС. Але адаптуючи законодавство України, необхідно забезпечити не лише його відповідність *aquis communautaire*, а й забезпечити механізм його виконання, оскільки часто навіть найдосконаліший нормативний акт на практиці досить

складно реалізувати. Виокремлюють у зв'язку із цим два аспекти адаптації законодавства: формальний, що передбачає приведення національного законодавства у відповідність до *aquis communautaire*, та практичний, що полягає у створенні умов, необхідних для застосування адаптованого законодавства [7, с. 37]; 4) Урахування принципу історизму у формуванні правової бази нашої державності, тобто забезпечення безперервності, поступовості процесів, що відбуваються у суспільстві, яке накопичує певні традиції, має безпосередню причетність до організації правових форм діяльності усіх гілок влади [8, с. 511]; 5) Політика у сфері правозастосовної діяльності й нагляд за виконанням законів та інших нормативних правових актів; 6) Сприяння підвищенню рівня правосвідомості і правової культури особистості, посадових осіб державних органів та суспільства загалом, подолання правового нігілізму й інших проявів деформації правової свідомості [6, с. 30-31].

Як зазначають О.В. Малько та О.Ю. Саломатін, правова політика – це неминучий елемент правового розвитку суспільства, та особливо сучасного суспільства [9, с. 12]. Правова політика покликана здійснювати управління процесами правового розвитку конкретної країни, підвищувати ступінь упорядкованості та організації юридичного буття. Вона являє собою систему пріоритетів в юридичній діяльності, у правовій сфері, засновується на загальноновизнаних нормах міжнародного права, знаходить своє переважне вираження у правових актах та юридичній ідеології країни. Достатньо аргументовано підкреслюється у літературі, що «результатом правової політики слугує не тільки певна спрямованість законодавства, але й певна ідеологія...» [10, с. 99].

Необхідність виникнення правової політики насамперед пов'язана з необхідністю постійного вдосконалення права, правового регулювання, з потребою цілеспрямовано змінювати правову систему та визначати вектор правового розвитку суспільства. У кінцевому підсумку саме правове життя «покликала» до себе на службу правову політику.

Тут цілком доречно аналогія: наприклад, на соціальний розвиток, соціальну систему та соціальне життя покликані впливати соціальна політика, на економічний розвиток, економічну систему та економічне життя суспільства покликані впливати економічна політика, на правовий розвиток, правову систему та правове життя суспільства покликані цілеспрямовано впливати саме правова політика.

Отже, правова політика як фактор модернізації української правової системи покликана: (1) упорядковувати юридичну інформацію у правовій системі; (2) налагодити внутрішні зв'язки між елементами правової системи (правом, юридичною практикою, пануючою правовою ідеологією та ін.); (3) організувати взаємодію правової системи та її елементів з економічною, політичною, моральною та іншими системами та її окремими елементами; (4) створити умови для ефективної взаємодії національної та міжнародної правових систем.

За часів незалежності *пріоритетами правової політики в Україні традиційно визначалися*: 1) побудова правової держави й громадянського суспільства; 2) удосконалення законодавства й практики його застосування; 3) створення надійної правової бази державних реформ; 4) підтримка самостійності й незалежності вітчизняної юриспруденції; 5) боротьба зі злочинністю; 6) зміцнення охорони й захисту прав людини; 6) подолання правового нігілізму й ідеалізму, підняття рівня правової культури населення та ін. [11, с. 112].

Отже, правова політика є породженням модернізації, тобто вона є результатом пошуку осучасненою державою нових схем управління правового життя, що модернізується з метою реалізації принципів законності, правової рівності та справедливості. Відповідно, можливо виокремити наступні складові правової модернізації:

1. Конституціоналізація права, тобто пріоритетний розвиток його на підставі поваги прав людини та створення системи розподілу влади.

2. Поновлення та диференціація права внаслідок зміни моделі економічного розвитку.

3. Гуманізація кримінальної політики та раціоналізація виконання покарань.

4. Оптимізація судочинства.

5. Професіоналізація юридичної науки та юридичної освіти.

Правова політика враховує наявну у країні **правосвідомість** – насамперед в її масовому, побутовому сегменті. Але навіть при істотному динамізмі правосвідомості вона здатна створити атмосферу, в якій діє право, забезпечити стійкість правової системи, що трансформується, завдяки наявності в її підставі якоїсь константи [12, с. 611-612], насамперед моральних установок – справедливості, обов'язковості, солідарності, взаємодопомоги, толерантності, колективізму та ін.) [13, с. 86-87]. Ці глибинні цінності менталітету суспільства залишаються незмінними при всіх модифікаціях економічних та політичних (розвиваються скоріше економічних) відносин та забезпечують легітимність усього соціального устрою.

Неможливо не визнати, що в умовах переходу українського суспільства у новий якісний стан, більшість населення втягується у конституційно-правові перетворення, оскільки воно усвідомлює безпросвітність своєї колишньої правової орієнтації. Змінюються значні моделі правової поведінки та стереотипи правосвідомості. Значну роль у цьому відіграє моральна та політична правосвідомість. Саме на їх основі розпочинається формування правосвідомості та відбувається його еволюція. Відповідно, по мірі визрівання системної суспільної кризи правосвідомість у цілому здатна випереджати трансформацію правової системи. Однак воно втрачає таку здатність, коли правову реальність охоплює системні протиріччя. Внаслідок цього правосвідомість, яка формується разом із політичними та іншими протиріччями і коливаннями, відстає у своєму русі – у нестабільній обстановці вона набуває нерівномірний характер розвитку [14, с. 93-95].

Наступний елемент у складі ідеологічної підсистеми – *правова культура*, це елемент, що сформувався у процесі взаємодії права та культури. На сьогодні проблема підвищення її рівня виступає як гарантія розвитку правової держави та модернізації правової системи.

Правова культура – це соціальний організм, який постійно еволюціонує. Отже, правова культура характеризується створенням, утвердженням, збереженням та трансляцією правових цінностей. Фактично вона складає систему усіх позитивних проявів функціонуючої правової дійсності, яка концентрує у собі досягнення юридичної освіти, науки та практики. Вона виступає внутрішньою духовною стороною правової системи і пронизує правосвідомість, право, правовідносини, законність і правопорядок, правотворчу, правозастосовну та інші види правової діяльності [15, с. 5, 6].

Людству у цілому та кожному народу зокрема необхідна морально-ціннісна, правова система координат. Пронизуючи суспільне буття та свідомість, правові цінності слугують джерелом, «контрольним еталоном» мотивації поступків людей. Охоплюючи усі сфери суспільного життя, система цінностей та відповідних їй принципів засновується на історичному досвіді людства. Безумовно, цінності можуть змінюватися та при цьому іноді радикально. Зміни історичних умов відображаються на стані правової культури. На етапі переходу від однієї моделі державності до іншої спостерігається, з одного боку, критика попередньої системи цінностей, а з іншої – формування нових цінностей та принципів. Не заперечуючи цієї закономірності, все ж слід визнати, що перехід до нового якісного стану правової культури не може супроводжуватися повної

відмовою від попередніх правових досягнень. У правових цінностях та традиціях сконцентрований позитивний досвід попередніх поколінь, який дозволяє суспільству обирати оптимальний шлях подальшого державно-правового розвитку. Саме тому правова культура відображає нерозривну єдність минулого (історична традиція), сучасного стану правової системи та суспільних уявлень про його майбутній (бажаний) стан [16, с. 643].

Правова культура має місце тоді, коли має місце систематичне відтворення єдності правових знань, переконань, цінностей та практичної діяльності по їх реалі-

зації у нормі поведінки, що стало загальним правилом [17, с. 121, 122].

Отже, увесь модернізаційний курс української держави повинен бути спрямований на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, оскільки вони визнаються вищою цінністю на конституційному рівні. Простим, таким, що знаходиться на поверхні, критерієм необхідності проведення правової політики у сфері модернізації правової системи є її спрямованість на забезпечення прав та свобод її громадян, якої б інноваційної сфери суспільних відносин це не торкалося.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Волпенко. Волгоград: Изд-во Волгоградского ун-та, 2009. 156 с.
2. Хаустова М.Г. Ідеологічна складова правової системи в умовах її модернізації. Науковий Вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». Випуск 4, Том 1, 2014. С. 71-77.
3. Руднева О.М. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності (аналітична доповідь). Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012.). К.: НІСД, 2013. 160 с.
4. Хвалеев В.О. Правовая политика России в условиях глобализации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2008. 210 с.
5. Правовая политика. Право. Правовая система: монография / под ред. А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2013. 344с.
6. Петришин О.В. Основні напрями формування і розвитку правової політики. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012.) / за ред. О.М. Рудневої. К.: НІСД, 2013. 160 с.
7. Яковюк І.В. Правова політика України в умовах європейської інтеграції. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012.) / за ред. О.М. Рудневої. К.: НІСД, 2013. 160 с.
8. Тацій В.Я. Проблеми формування правової політики в Україні. Тацій В.Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / відп. за вип. О.В. Петришин. Х.: Право, 2010. 936 с.
9. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Основы правовой политики: Учеб. пособие для магистрантов. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. 170 с.
10. Майер-Малы Т. Идея права – правовая наука – правовая политика. Право XX века: идеи и ценности. М.: Проспект, 2001. 213с.
11. Модернізація України – наш стратегічний вибір: Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. К.: НІСД, 2011. 432 с.
12. Правосвідомість у правовій системі України: еволюційні особливості, професійний і регіональний виміри. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2008. 728 с.
13. Черкас М.Є. Правосвідомість та її функції в механізмі правового регулювання: монографія. Х.: Право, 2014. 156с.
- 14) Скакун О. Правосознание в правовой системе Украины: эволюционные особенности, профессиональное и региональное измерение. Право Украины. 2013. №1. С. 93-116.
15. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: монографія / За ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. Х.: Право, 2007. 248 с.
16. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2008. 728 с.
17. Яковюк И. Правовая культура как характеристика качественного состояния правовой системы. Право Украины. 2013. № 1. С. 117–132.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МОВНОЇ ПОЛІТИКИ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF REALIZATION OF THE STATE LINGUISTIC POLICY IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LEGAL LIABILITIES OF UKRAINE

Шевченко В.С.,

в.о. директора

КВНЗ «Бердичівський медичний коледж»

Житомирської обласної ради

У статті державна мовна політика розглядається як пріоритетний напрям діяльності держави. Аналізуються міжнародно-правові акти у сфері державної мовної політики. Розглядаються питання відповідності чинного законодавства міжнародним стандартам у галузі мовних відносин.

Ключові слова: державна мовна політика, державна мова, мова національних меншин, Європейська хартія регіональних мов або мов меншин.

В статье государственная языковая политика рассматривается как приоритетное направление деятельности государства. Анализируются международно-правовые акты в сфере государственной языковой политики. Рассматриваются вопросы соответствия действующего законодательства международным стандартам в области языковых отношений.

Ключевые слова: государственная языковая политика, государственный язык, язык национальных меньшинств, Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств.

In the article, the state language policy is considered as a priority direction of state activity. The international legal acts in the sphere of state language policy are analyzed. The questions of compliance of the current legislation with international standards in the field of linguistic relations are considered.

Key words: state language policy, state language, language of national minorities, European Charter for Regional or Minority Languages.

Одним із визначальних чинників формування національної ідентичності, конституювання української нації та Української держави є державна мова. Відповідно, захист і розвиток української мови як державної – основне питання порядку денного розбудови суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Державна мовна політика займає особливе місце серед пріоритетних напрямків діяльності держави, оскільки її першочерговим завданням, поряд із гарантуванням мовних прав людини і громадянина, є утвердження суспільної злагоди і політичної стабільності, зміцнення української державності та забезпечення єдності держави. На наше переконання, по-перше, мовна політика української держави має бути спрямована на консолідацію українського народу, стати інструментом формування світогляду громадян та національної ідентичності на основі демократичних цінностей, притаманних українській нації та українському громадянському суспільству. По-друге, мовна політика повинна містити дієві механізми забезпечення національним меншинам та корінним народам права на розвиток їхньої мови та культури.

Окремі питання державної мовної політики розглядалися у працях таких науковців, як В. Мицик, М. Варич, П. Грищенко, В. Марковський, А. Євграфов, Г. Євсєєв та ін. Однак аспект відповідності державної мовної політики міжнародно-правовим актам, ратифікованим Верховною Радою України, потребує додаткового аналізу.

Мета статті – проаналізувати міжнародні зобов'язання України, які визначають європейські стандарти у галузі мовної політики на предмет узгодження з національним законодавством.

З метою забезпечення додержання конституційних гарантій щодо всебічного розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України, задоволення мовних потреб громадян України, керуючись ст. 10 та відповідно до ч. 2 ст. 102 Конституції України, на підтримку ініціативи Національної ради з питань культури і духовності 15.02.2010 р. Указом Президента була схвалена Концепція державної мовної політики.

Відповідно до Положення про Міністерство культури України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 року № 495, Міністерство культури України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної мовної політики.

Мовна політика посідає чільне місце у системі державних пріоритетів, оскільки її стратегічним завданням є забезпечення неухильного додержання конституційних гарантій щодо всебічного розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України, вільного розвитку, використання і захисту мов національних меншин та задоволення мовних потреб громадян України. Враховуючи Європейський вектор розвитку України, важливе місце у реалізації державної мовної політики посідають ратифіковані Верховною Радою України міжнародні правові акти, які визначають європейські стандарти у галузі мовної політики.

Один із таких документів – затверджена Комітетом Міністрів Ради Європи 10 листопада 1994 року, відкрита для підписання 1 лютого 1995 року Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин. Україна підписала Рамкову конвенцію 15 вересня 1995 року. Законом України від 9 грудня 1997 року № 703/97-ВР Рамкова конвенція була ратифікована Верховною Радою України, з 1 травня 1998 року набрала чинності та відповідно до статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства.

Рамкова конвенція є першим чинним спеціальним багатостороннім міжнародно-правовим документом, присвяченим захисту прав національних меншин загалом, в якому наголошується, що такий захист становить невіддільну складову міжнародного захисту прав людини. Метою конвенції, як зазначає В.В. Мицик, є визначення європейських стандартів, правових принципів, що їх зобов'язувалися би поважати держави для забезпечення захисту національних меншин. Рамковою конвенцією названа якраз тому, що містить переважно не конкретні нор-

ми, а програмні положення поряд із визначенням цілей, що їх зобов'язуються досягати сторони. Держави-учасниці юридично зобов'язані зробити відповідним до цих настанов своє національне законодавство та практику його застосування. Але самі ці настанови не застосовуються у державах безпосередньо, вони лише надають їм певну можливість діяти на власний розсуд щодо виконання взятих на себе зобов'язань, тобто у такий спосіб дозволяють їм зважати на різні національні обставини [1, с. 2].

Положення конвенції, які стосуються права особи, яка належить до національної меншини, на вільне й безперешкодне використання рідної мови зазначене у ст. 10, наголошують також на праві спілкування цією мовою між собою, а так само й з адміністративною владою у місцевостях традиційного розселення меншини. Значне місце у Рамковій конвенції відведено вивченню культури, історії, мови, релігії національних меншин та більшості населення, розвитку освітніх систем, навчанню в освітніх закладах мовою відповідної меншини – із застереженням: без шкоди для вивчення офіційної мови, які фіксуються у ст. ст. 12, 13. Інша стаття передбачає право кожної особи, яка належить до національної меншини, вивчати мову своєї меншини. А у місцевостях, де традиційно проживають особи, які належать до національних меншин, або де вони складають значну частину населення, у разі достатньої необхідності сторони без шкоди для вивчення офіційної мови або викладання цією мовою, намагаються забезпечити по можливості та у межах своїх освітніх систем належні умови для викладання мови відповідної меншини або для навчання цією мовою (ст. 14).

Важливими є положення ст. 11 про обов'язок сторін визнавати за кожною особою, яка належить до національної меншини, права на вживання свого прізвища (яке з урахуванням законодавства більшості країн дається дитині з моменту народження за прізвищем батька) та імені мовою національної меншини й оприлюднення інформації приватного характеру цією мовою. У місцевостях, де традиційно проживають національні меншини або де вони складають значну частину населення, сторони погодилися вживати традиційні назви населених пунктів і вулиць та інші топоніми, призначені для загального користування, також і мовою відповідної меншини, якщо у цьому є достатня необхідність. Такими є мовні права національних меншин, що захищаються Рамковою конвенцією [2, с. 199].

На виконання параграфу 2 ст. 25 Рамкової конвенції Україною забезпечується подання періодичних державних доповідей, в яких міститься інформація про сьогоденну державну політику у сфері захисту прав національних меншин. Співпрацюючи із Консультативним комітетом Рамкової конвенції про захист національних меншин при Комітеті Міністрів Ради Європи, Міністерство культури України готує раз на 5 років Доповідь про виконання Україною Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин.

Перша доповідь стосовно імплементації положень Рамкової конвенції була передана українським урядом у 1999 році. У грудні 2001 року відбувся візит делегації Консультативного комітету Рамкової конвенції про захист національних меншин при Комітеті Міністрів Ради Європи до України, результатом якого стало ухвалення у березні 2002 року висновку щодо ситуації у країні. На підставі цього висновку та письмових коментарів уряду України Комітетом Міністрів Ради Європи було прийнято першу резолюцію ResCMN(2003)5 щодо України. У цілому Комітет Міністрів Ради Європи позитивно оцінив зусилля нашої держави на шляху виконання зобов'язань по Рамковій конвенції. Однак він звернув увагу на те, що імплементація Рамкової конвенції повинна бути покращена відносно кримських татар та інших раніше депортованих народів, зокрема, з точки зору їх участі у культурному, соціальному

та економічному житті та у веденні державних справ. Разом із цим Комітет Міністрів Ради Європи підкреслив, що останнім часом розпочато ряд ініціатив щодо вирішення їхніх проблем і деякі поліпшення були досягнуті у цьому відношенні [3].

Другу резолюцію стосовно імплементації положень Рамкової конвенції Україною було прийнято у 2011 р. на підставі висновку Консультативного комітету Рамкової конвенції про захист національних меншин при Комітеті Міністрів Ради Європи від 30 травня 2008 року. У ній Комітет Міністрів Ради Європи виділив позитивні моменти та ті, що викликають занепокоєння. Водночас він закликав у першочерговому порядку вдосконалити законодавчу систему, яка стосується питань національних меншин, зокрема у галузі освіти та засобів масової інформації для приведення її у відповідність до норм міжнародного права. Були детально розписані заходи, яких має вжити Україна для покращення подальшої імплементації Рамкової конвенції [4].

У 2013 році Комітет Міністрів Ради Європи прийняв третю резолюцію щодо України. Аналіз її положень показує, що структурно вона була схожа на попередні, але цього разу Комітет Міністрів Ради Європи окремо виділив питання, які потребують негайного вирішення, зокрема затвердити чітку та послідовну законодавчу базу для ефективного впровадження закону про мову і забезпечити, щоб заохочення широко поширених мов не завдало шкоди лінгвістичним правам осіб, які належать до чисельно менших меншин [5].

Наразі, у 2017 році, була представлена четверта доповідь України про виконання Рамкової конвенції охоплює період з 2010 по 2015 роки та містить усю важливу інформацію щодо державної політики у сфері захисту прав національних меншин, зокрема і у сфері мовної політики. Що стосується здійснення державної мовної політики та її узгодженості з нормами Рамкової конвенції про захист національних меншин, які стосуються мовних прав, у резолюціях не було вказано на якісь суттєві недоліки.

Іншим найважливішим європейським міжнародно-правовим актом у сфері захисту мовних прав, який спрямований на встановлення європейських стандартів та принципів спеціального характеру, є ухвалена у рамках Ради Європи 5 листопада 1992 року Європейська хартія регіональних мов або мов меншин, яка набула чинності 1 березня 1998 року. Станом на кінець 2018 року, за 20 років чинності Хартії із 47 членів Ради Європи її ратифікували 25 європейських країн, 8 країн підписали, але не ратифікували акт. Україна ратифікувала Хартію Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 15.05.2003 р. № 802-IV, яка набула чинності 1 січня 2006 року.

У Хартії не йдеться про національні меншини або їхній захист, там навіть не застосовується такий термін, захисту підлягають мови меншин, що безпосередньо стосуються існування мовних меншин. Хартія має захищати й сприяти розвитку регіональних мов або мов меншин, що перебувають під загрозою, як європейської культурної спадщини. Ця мета знаходить своє відображення у Преамбулі [6, с. 110].

Враховуючи, що Європейська хартія регіональних мов або мов меншин є основним міжнародним документом у сфері захисту мовних прав, її ратифікація активувала процеси в Україні щодо забезпечення державної мовної політики, а також різні підходи до розуміння положень Хартії, зупинимось на більш детальному аналізі даного акту на предмет відповідності чинному законодавству.

Відповідно до ч. 5 ст. 10 Конституції України порядок застосування мов в Україні визначається законом. Це означає, що застосування будь-якої мови на всій території України повинне визначатись на законодавчому рівні, у тому числі і законами України про надання згоди

на обов'язковість міжнародних договорів (законами про ратифікацію міжнародних договорів). Таким законом є, зокрема, Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 15.05.2003 р. № 802-IV.

Умовами Хартії кожна Договірна Держава під час ратифікації (прийняття, затвердження) Хартії зобов'язана визначити регіональну мову або мову національних меншин чи офіційну мову, щодо якої буде застосовуватися Хартія. Україна як Договірна Держава визначила тільки мови національних меншин України (білоруську, болгарську, гагаузьку, грецьку, єврейську, кримськотатарську, молдавську, німецьку, польську, російську, румунську, словацьку та угорську) і не визначалась щодо регіональних або мов меншин [7].

У Хартії використовується терміни «регіональні мови», «мова меншин». При цьому з положень Хартії вбачається, що попри однакові засоби захисту для регіональних мов та мов меншин, такі поняття нею не ототожнюються. Так, у Пояснювальній доповіді до Хартії зазначено: «прикметник «регіональний» означає мови, що використовуються на обмеженій території держави, у рамках якої, проте, люди, що говорять цією мовою, можуть становити більшість громадян. Термін «меншина» належить до ситуації, в яких або мова використовується людьми, які не проживають компактно на якій-небудь певній території держави, або, хоч і проживають компактно на визначеній території, складають меншину стосовно населення даного регіону, яке спілкується мовою більшості даної держави» [8].

У ст. 10 Конституції України передбачено положення про всебічний розвиток і функціонування в усіх сферах суспільного життя на всій території України державної мови, якою є українська мова, та вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин України. У ст. 11 Конституції України додатково зазначено про розвиток мовної самобутності корінних народів. Це свідчить, що конституційно-правовими категоріями є терміни «державна мова» та «мова національних меншин», «корінні народи», а тому поняття «регіональні мови» та «мова меншин» не можуть використовуватися у сфері регулювання мовних відносин без відповідних змін до Конституції України. Тому визначення у Законі про ратифікацію Хартії регіональних або мов меншин суперечило б Конституції України. Закон передбачає застосування положень Хартії не на регіональні мови, а на окремі мови національних меншин і це дуже суттєве положення для правильного застосування положень Хартії. Таким чином, в Україні положення Хартії повинні застосовуватися лише щодо окремих мов національних меншин, а регіональні мови не включено до сфери дії Хартії на території України, тому посилення на них є помилковим.

Результатом помилкового розуміння норм мовного законодавства може призвести до непередбачуваних наслідків. Прикладом тому може бути прийняття Закону України «Про засади державно мовної політики», в якому використовуються поняття і «регіональні мови» і «мови меншин».

Законодавець, зазначаючи можливість використання регіональних мов, формально послався на Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин», не взявши до уваги його зміст. Так, у ст. 2 Закону про ратифікацію чітко зазначено, що положення Європейської хартії регіональних мов або мов меншин застосовується лише до мов національних меншин в Україні, які визначені у вичерпному переліку. Такий припис вказаного закону виключає застосування положень Хартії до будь-яких інших, крім зазначених у переліку, мов національних меншин, а тим більше неконституційного терміну «регіональної мови».

Крім того, у статті 5 Закону про ратифікацію зазначено, що «при застосуванні положень Хартії заходи, спрямовані на утвердження української мови як державної,

її розвиток і функціонування в усіх сферах суспільного життя на всій території України, не вважаються такими, що перешкоджають чи створюють загрозу збереженню або розвитку мов, на які відповідно до статті 2 цього Закону поширюється положення Хартії. Такий нормативний припис підтверджує, що у певних сферах суспільства українська мова функціонує у повному обсязі і не може бути обмеженою у застосуванні [7]. Однак Закон України «Про засади державної мовної політики» був прийнятий і це одразу призвело до появи низки рішень місцевих рад про надання, як правило, російській мові, статусу регіональної. Це по суті гарантує «регіональним мовам або мовам меншин» захист на одному рівні з державною мовою. З огляду на такі положення, Венеційська Комісія у своєму висновку на відповідний законопроект поставила питання «чи не ставиться під загрозу роль української мови, яку вона повинна відігравати в українському багатомовному суспільстві як єдина державна мова, та чи не применшується її об'єднана сила наданням захисту на такому ж рівні регіональним та міноритарним мовам у зазначених сферах» [9]. Отже, на термінологію міжнародно-правових документів треба дивитися через призму понятійного поняттєвого правового апарату законодавства України.

28 лютого 2018 року Конституційний Суд України дійшов висновку, що порушення конституційної процедури розгляду та ухвалення проекту закону № 9073 «Про засади державної мовної політики» під час його прийняття у цілому на вечірньому пленарному засіданні Верховної Ради 3 липня 2012 року мали системний характер та істотно вплинули на остаточний результат його прийняття. Викладене є підставою для визнання закону неконституційним згідно з частиною першою статті 152 Конституції України. Закон України «Про засади державної мовної політики» було визнано неконституційним і він втратив чинність [10].

Після скасування Конституційним Судом України Закону України «Про засади державної мовної політики» виникла правова прогалина, коли суспільні відносини у цій сфері на законодавчому рівні регулюються лише нормами Конституції України. Ця ситуація стимулювала активність щодо розробки та подання до Верховної Ради України законопроектів, які б змогли подолати зазначену прогалину та заповнити правовий вакуум, який склався у цьому напрямку та законодавчо забезпечити мовну політику держави. На даний час у Верховній Раді України у першому читанні проголосований проект Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 9 червня 2017 року № 5670-д. Проект прямо не регулює застосування мов національних меншин в Україні, тим не менш містяться положення про те, що: «Статус української мови як єдиної державної мови не може бути підставою для заперечення мовних прав і потреб осіб, що належать до національних меншин» [11]. Даний законопроект, на відміну від Закону № 9073 «Про засади державної мовної політики», відповідає положенням Конституції України, законів та міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері мовних відносин та повинен збалансувати застосування державної мови і мов національних меншин та корінних народів.

Отже, проаналізувавши основні міжнародні правові акти, які визначають основи правового захисту регулювання мовних відносин та ратифіковані Верховною Радою України, можна зробити висновок, що в основному норми національного законодавства відповідають міжнародним актам. Як свідчить історичний досвід, коли державна мова має лише формально такий статус, втрачає позиції в інформаційній, освітній, соціально-культурній сферах, це створює підґрунтя для мовного і культурного відокремлення. Сьогодні в Україні нарізла необхідність прийняття сучасного мовного закону, який би належно захистив як українську мову, так і мови національних меншин і гаран-

тував функціонування української мови на всій території України в усіх сферах суспільного життя, як це визначено у ст. 10 Конституції України та відповідав міжнародним стандартам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мицик В.В. Європейське міжнародне право щодо мовних прав національних меншин та вітчизняний досвід. Юриспруденція: теорія і практика. К.: Центр правових досліджень Фурси. 2006. № 8 (22). С. 2-11.
2. Мицик В.В. Права національних меншин у міжнародному праві: монографія. К.: Видавничо-поліграфічний центр Київський університет, 2004. 287 с.
3. Resolution ResCMN(2003)5 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Ukraine (Adopted by the Committee of Ministers on 5 February 2003 at the 826th meeting of the Ministers' Deputies). Council of Europe: веб-сайт. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e0ed8 (дата звернення: 18.12.2018).
4. Resolution CM/ResCMN(2013)8 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Ukraine (Adopted by the Committee of Ministers on 18 December 2013 at the 1187bis meeting of the Ministers' Deputies). Council of Europe: веб-сайт. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c69b4#_ftn2 (дата звернення: 18.12.2018).
5. Resolution CM/ResCMN(2011)8 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Ukraine (Adopted by the Committee of Ministers on 30 March 2011 at the 1110th meeting of the Ministers' Deputies). Council of Europe: веб-сайт. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cd1a8 (дата звернення: 18.12.2018).
6. Невара Л. Європейські регіональні стандарти захисту мов меншин. Український часопис міжнародного права. 2013. № 1. С. 108-111.
7. Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин: Закон України від 15.05.2003 р. № 802-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua> (дата звернення: 14.12.2018).
8. Explanatory Report to the European Charter for Regional or Minority Languages. European Treaty Series – No. 148. Council of Europe: веб-сайт. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb5e5> (дата звернення: 14.12.2018).
9. Draft opinion on the draft law on principles of the state language policy of Ukraine CDL(2011)101*. Council of Europe: веб-сайт. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2011\)101-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2011)101-e) (дата звернення: 14.12.2018).
10. У справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики»: Рішення Конституційного Суду України від 28.02.2018 р. № 2-р/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2056> (дата звернення: 14.12.2018).
11. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Проект Закону України від 09.06.2017 р. № 5670-д. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua> (дата звернення: 14.12.2018).

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС КОРИННОГО МАЛОЧИСЕЛЬНОГО НАРОДУ СААМІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФІНЛЯНДІЇ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF SMALL INDIGENOUS NATION SAMI BY THE LEGISLATION OF FINLAND

Алмаші М.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Статтю присвячено проблематиці конституційно-правового статусу корінного малочисельного народу саамі за законодавством Фінляндії. Визначено основні проблеми та перспективи розвитку конституційно-правового статусу корінного малочисельного народу саамі за законодавством Фінляндії.

Ключові слова: корінні народи, корінні малочисельні народи, права корінних малочисельних народів, конституційно-правовий статус корінних малочисельних народів, саамі, Фінляндія.

В этом докладе проанализирован конституционно-правовой статус коренного малочисленного народа саамы по законодательству Финляндии. Определены основные проблемы и перспективы развития конституционно-правового статуса коренного малочисленного народа саамы по законодательству Финляндии.

Ключевые слова: коренные народы, коренные малочисленные народы, права коренных малочисленных народов, конституционно-правовой статус коренных малочисленных народов, саамы, Финляндия.

The article is devoted to the problems of the constitutional and legal status of small indigenous nation Sami by the legislation of Finland is analysed. Basic problems and perspectives of development of the constitutional and legal status of small indigenous nation Sami by the legislation of Finland are analysed.

Key words: indigenous nations, small indigenous nations, rights of small indigenous nations, constitutional and legal status of small indigenous nations, Sami, Finland.

Права корінних малочисельних народів є запорукою їх збереження, розвитку їх самобутньої культури, обрядів, традицій, звичаїв, мови та релігії. Закріплення прав корінних малочисельних народів здійснюється у багатьох країнах світу, в тому числі і в Фінляндії.

У сучасних умовах еволюції концепції корінних народів, погіршення демографічної ситуації щодо окремих корінних малочисельних народів країн Північної Європи, загрози подальшому існуванню деяких мов корінних малочисельних народів країн Північної Європи, потреби збереження культурної та мовної самобутності народу саамі, розвитку конституційно-правового статусу корінних малочисельних народів Фінляндії, важливого значення набуває дослідження конституційно-правового статусу корінних малочисельних народів за законодавством Фінляндії.

Дана проблематика є актуальною і є предметом дослідження багатьох сучасних науковців. Серед сучасних науковців, які досліджували окремі аспекти даної проблематики, доцільно виокремити праці І.М. Алмаші, М.М. Алмаші, Ю.М. Бисаги [1] та Л.М. Карапетян [2]. Завданнями даної доповіді є – охарактеризувати конституційно-правовий статус корінних малочисельних народів за законодавством Фінляндії, визначити основні проблеми та перспективи розвитку у цій сфері.

В Організації Об'єднаних націй і Міжнародній Організації праці визнається, що закріплення і захист прав корінних народів є найважливішим аспектом проблеми прав людини і законною підставою для занепокоєння світового співтовариства. Ці дві організації виявляють велику активність у галузі розробки і здійснення норм, спрямованих на забезпечення поваги існуючих прав корінних народів і надання їм нових прав [3, с. 4].

Законодавство Фінляндії про права корінних малочисельних народів ґрунтується на відповідних нормах Кон-

ституції Фінляндії [4], міжнародних договорів Фінляндії, а також законів та інших нормативно-правових актів Фінляндії, зокрема, Закону Фінляндії «Про мову саамі» [5], «Про Саамський парламент» [6].

Відповідно до § 17 Конституції Фінляндії «Право на рідну мову і культуру» національні мови Фінляндії – фінська і шведська. Право кожного при веденні своєї справи в суді та іншому органі влади користуватися своєю мовою – фінською або шведською, а також отримувати складений на цій мові акт у справі гарантується законом. Органи публічної влади зобов'язані забезпечувати фінсько- і шведськомовному населенню країни задоволення культурних і громадських потреб на рівних засадах. Саамське населення як корінний народ, роми та інші групи населення мають право зберігати і розвивати свою мову і свою культуру. Право саамського населення користуватися своєю мовою в органах влади встановлюється законом.

Згідно з § 120 Конституції Фінляндії «Спеціальне положення Аландських островів» Провінція Аландські острови має автономію відповідно до того, що передбачено Законом «Про автономію Аландських островів». На території Аландських островів проживають переважно шведи. Шведи Фінляндії фактично є корінним народом Фінляндії, зокрема щодо Аландських островів. Але шведи не є корінним малочисельним народом у Фінляндії, оскільки вони є досить чисельною національною спільнотою Фінляндії, а корінним малочисельним народом у Фінляндії є тільки саамі.

Ключовими питаннями сучасного суспільного розвитку саамів, як і інших корінних народів, є право на самовизначення, самоврядування всередині національних держав і право на землю і воду на саамських територіях. У національних державах оформилися різні підходи до проблеми автономії і територіальних прав саамі; вектори правового і соціально-політичного розвитку також не є паралельними [7].

Відповідно до § 121 Конституції Фінляндії «Комунальне та інше територіальне самоврядування» Фінляндія розділена на комуни, управління якими ґрунтується на самоврядуванні жителів комуни. Загальні засади комунального управління та покладені на комуни функції встановлюються законом. Комуни наділені правом оподаткування. Підстави виникнення зобов'язань щодо сплати податків і визначення розміру податків, а також система правового захисту платників податків, встановлені законом. Система самоврядування на територіях, що охоплюють більше однієї комуни, встановлена законом. Саамське населення має, відповідно до закону, культурну та мовну автономію на території свого проживання.

Саамський регіон Фінляндії включає в себе громади (муніципалітети) Інарі, Утсйокі та Енонтекійо, а також північну частину громади Соданкюля (всі громади входять в провінцію Лапландія). У регіоні проживає приблизно 60% від загального саамського населення Фінляндії, чисельність якого становить, за різними даними, від семи до дев'яти з половиною тисяч осіб (більшість населення саамського регіону складають фіни).

Статистичні показники складу населення саамського регіону Фінляндії сильно відрізняються в залежності від того, яку методологію використовують для віднесення людини до тієї чи іншої національності. Дані Центру реєстрації населення Фінляндії, в якому насамперед враховують те, яка мова є для людини рідною, істотно нижче за показники, якими оперує Саамський парламент Фінляндії (який більшою мірою орієнтується на походження, а не на знання мови).

Фінська назва саамської території, що використовується в § 121 Конституції Фінляндії – *Saamelaiten kotiseutualue*, дослівний переклад «Територія саамського рідного краю»; інший варіант – «Споконвічна саамська територія». У неофіційних перекладах цього параграфу використовуються інші варіанти – «Територія проживання саамів» [8].

Важливо проаналізувати також питання Саамського парламенту Фінляндії. На території Саамського регіону Фінляндії, в селищі Інарі, розташований Саамський парламент – виборний представницький орган культурного самоврядування саамів Фінляндії, їх вищий політичний орган [9].

Парламент має право вносити законодавчі ініціативи, а також приймати заяви з питань, які підпадають під його юрисдикцію. Саамський парламент – єдиний у Фінляндії орган, який має право висловлювати офіційну точку зору саамів в питаннях, які зачіпають життя саамського населення цієї країни. У компетенції Саамського парламенту Фінляндії знаходяться питання культури саамів, саамської мови, а також питання, що визначаються статусом саамі як одного з корінних народів.

У вересні-жовтні 2011 року відбулися вибори до Саамського парламенту Фінляндії. У голосуванні взяли участь 49,6% з 5 483 осіб, які мали право взяти участь у виборах. Із 41 кандидата було обрано 21 депутата: від громади Інарі – вісім, від Утсйокі – шість, від Соданкюля і Енонтекійо – по три; ще одного депутата було обрано від саамі, які проживають за межами Саамського регіону Фінляндії [8].

З 2012 року Саамський парламент Фінляндії працює в саамському культурному центрі Сайос, офіційне відкриття якого відбулося 3 квітня 2012 року, в день відкриття сесії саамського парламенту нового скликання. Завданням центру Сайос є збереження і розвиток культури саамів і саамських мов, поліпшення умов для ведення бізнесу саамі, реалізації місцевого самоврядування. Будівництво центру Сайос обійшлося у 5 мільйонів євро, кошти виділив Європейський фонд регіонального розвитку [10].

Саамський парламент Фінляндії здійснює практичну діяльність щодо забезпечення належної реалізації прав саамі як корінного малочисельного народу Фінляндії. Зокре-

ма, Саамський парламент Фінляндії закликає новий уряд вжити заходів щодо захисту прав саамів. Голова Саамського парламенту Фінляндії на засіданні Постійного Форуму ООН з питань корінних народів 27 квітня 2015 року попросила допомоги у ООН і Спеціального доповідача ООН з прав корінних народів Вікторії Таулов-Корпус: «Нам потрібна міжнародна підтримка від ООН та громадських організацій з тим, щоб змусити Фінляндію ратифікувати Конвенцію МОП і поважати права корінних народів. Ми закликаємо Спеціального доповідача ООН стежити за розвитком ситуації». Своєю чергою спеціальний доповідач ООН з прав корінних народів Вікторія Таулов-Корпус серйозно ставиться до прохання саамів: «Ми вважали, що Фінляндія прогресивна країна і захищає права корінних народів». Таулов-Корпус висловила також надію на те, що дискусія навколо цього продовжиться [11].

Пленум Саамського парламенту Фінляндії представляє верховну владу Саамського парламенту. Він збирається на засідання 4–5 разів на рік. Пленум приймає рішення переважно щодо заяв, пропозицій тощо. Державна рада призначає людей, які отримали найбільше голосів на виборах як члени (21) та депутати (4). Проте кожен муніципалітет саамської батьківщини (Енонтекійо, Інарі, Соданкюля та Утсйокі) повинен мати як мінімум трьох членів і одного депутата [12].

Саамський парламент Фінляндії призначає з числа своїх членів Виконавчий комітет. До складу цього Комітету входять голова парламенту та два заступники голови, а також чотири інші члени. Виконавчий комітет підпорядковується Пленуму, а його головна мета полягає в тому, щоб керувати політичною діяльністю та адміністрацією і підготовкою до засідань Пленуму Саамського парламенту Фінляндії [13].

Важливо також проаналізувати питання правового регулювання використання та захисту саамських мов у Фінляндії. У Фінляндії є різні програми збереження і відродження саамських мов. Саамськими мовами ведеться викладання у багатьох дитячих садках і школах Саамського регіону, при цьому використовується методика «мовних гнізд», загальна ідея якої полягає в тому, що і навчання, і спілкування дітей між собою і з викладачами проходять в умовах повного мовного занурення в досліджувану мову. Разом з тим саамські мови в Фінляндії, як і раніше, знаходяться під загрозою зникнення, про це, зокрема, заявила у вересні 2011 року міністр юстиції Фінляндії Анна-Майя Хенріксон. У селищі Інарі розташований Навчальний центр Саамського регіону, у функції якого входить організація навчального процесу на території проживання саамів [8]. Також потрібно зазначити, що у Фінляндії національний день саамі відмічають щороку 6 лютого [14].

Важливо також розглянути питання реалізації права на традиційне землекористування корінним малочисельним народом саамі у Фінляндії. Питання земельних прав саамів і порядку землекористування на території Саамського регіону є невирішеним до теперішнього часу. Серед саамів Фінляндії поширена думка про несправедливість чинного законодавства, оскільки воно не передбачає для саамів виключного права розпоряджатися своїми історичними землями і розташованими на них природними ресурсами, пов'язаними з їх традиційними промислами; на цей час всі ці землі перебувають у власності держави, і займатися на них оленярством, рибальством і полюванням можуть всі місцеві жителі. Саамі вважають, що їх історичні землі мають бути передані їм у власність, або, принаймні, саамам повинні бути надані істотно ширші права на їх використання.

Питання про земельні права саамів піднімається вже протягом багатьох років, проте ніяк не вирішується, що є однією з причин, з яких Фінляндія досі так і не ратифікувала Конвенцію ООН про права корінних народів. Проект закону про земельні права саамів розглядався в 2010 році

в період роботи центристського уряду Марі Ківініємі, однак так і не був прийнятий. На думку міністра юстиції цього уряду Туйї Бракс (партія Зелений союз), висловлену в січні 2011 року, проект закону не передбачав передачі земель у власність саамам, проте значно розширював їх права щодо землекористування, але і в такому вигляді закон не влаштував Партію Центру. Ситуація із земельними правами саамів не особливо змінилася і після того, як центристи, програвши вибори, пішли в опозицію, а до влади прийшли нові політичні сили на чолі з Національною коаліційною партією. 3 квітня 2012 року Президент Фінляндії Саулі Нійністьо, виступаючи на сесії Саамського парламенту Фінляндії нового скликання, заявив, що Конвенція ООН про права корінних народів «погано підходить для Фінляндії», оскільки вона, нібито, створена для країн «з колоніальним минулим» [15].

Отже, конституційно-правовий статус мов корінного малочисельного народу саамі за законодавством Фінляндії визначено переважно не належним чином.

Основними проблемами конституційно-правового статусу мов корінного малочисельного народу саамі за законодавством Фінляндії, зокрема, є: загроза зникнення (вимирання) рідних мов саамі; потреба прийняття нових регіональних програм у регіонах компактного проживання мов корінного малочисельного народу саамі, спрямованих на заохочення розширення можливостей використання саамських мов у мережі засобів масової інформації;

недостатність гарантій реалізації земельних прав корінного малочисельного народу саамі.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: захисту природних прав мов корінного малочисельного народу саамі у Фінляндії; реалізації прав мов корінного малочисельного народу саамі у Фінляндії; порівняльно-правового аналізу мовних прав корінних малочисельних народів у Фінляндії та інших країнах.

Основними перспективами розвитку конституційно-правового статусу мов корінного малочисельного народу саамі за законодавством Фінляндії, зокрема, є: створення механізму запобігання зникненню (вимиранню) рідних мов саамі; створення та реалізація регіональних програм у регіонах компактного проживання корінного малочисельного народу саамі, спрямованих на заохочення розширення можливостей використання мов корінного малочисельного народу саамі у мережі засобів масової інформації, в тому числі на радіо та телебаченні; створення нових регіональних центрів з вивчення мов корінного малочисельного народу саамі; вдосконалення гарантій реалізації прав корінного малочисельного народу саамі.

Отже, ми у даній статті охарактеризували конституційно-правовий статус корінного малочисельного народу саамі за законодавством Фінляндії, визначили основні проблеми та перспективи розвитку у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алмаші І.М., Алмаші М.М., Бисага Ю.М. Правовий статус корінних народів: Монографія. Ужгород: Видавництво Ужгородського національного університету, 2004. 104 с.
2. Карапетян Л.М. Федерализм и права народов: Курс лекций. М.: ПРИОР, 1999. 112 с.
3. Права корінних народів. Виклад фактів. Упоряд. Є.Ю. Захаров. Харків: Фоліо, 2004. 16 с.
4. Конституция Финляндии от 11 июня 1999 года № 731/1999. URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/ru19990731.pdf> (дата звернення: 10.09.2018).
5. Sámi Language Act. URL: www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20031086.pdf (дата звернення: 10.09.2018).
6. Act on the Sámi Parliament (974/1995; amendments up to 1026/2003 included, laki saamelaiskäräjistä). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1995/en19950974.pdf> (дата звернення: 10.09.2018).
7. Куропятник М.С. Куропятник А.И. Саамы: современные тенденции этносоциального и правового развития. URL: http://www.jourssa.ru/sites/all/files/volumes/1999_4/Alexander_KuropyatnikMarina_Kuropyatnik_1999_4.pdf (дата звернення: 10.09.2018).
8. Саамский регион Финляндии. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Саамский_регион_Финляндии (дата звернення: 11.09.2018).
9. The Sámi Parliament - The representative self-government body of the Sámi. URL: http://www.samediggi.fi/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=78&Itemid=193&lang=english (дата звернення: 11.09.2018).
10. Саамы Финляндии в Новом году получат суперсовременный культурный центр. URL: <http://finugor.ru/node/22566> (дата звернення: 11.09.2018).
11. Коренные народы Финляндии просят помощи у ООН. URL: <http://укроп.org/коренные-народы-финляндии-просят-пом/> (дата звернення: 11.09.2018).
12. Sámi Parliaments Plenum. URL: <https://www.samediggi.fi/sami-parliaments-plenum/?lang=en> (дата звернення: 11.09.2018).
13. Executive Board. URL: <https://www.samediggi.fi/executive-board/?lang=en> (дата звернення: 12.09.2018).
14. Жизнь Саамов. URL: <http://e-finland.ru/info/smi/zhizn-saamov.html> (дата звернення: 12.09.2018).
15. Саамський регіон Фінляндії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Саамський_регіон_Фінляндії (дата звернення: 12.09.2018).

ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ

HUMAN RIGHTS IN THE CONDITION OF INTRODUCTION OF THE E-GOVERNMENT

Алмаші І.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент Ужгородського торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету

Статтю присвячено проблематиці прав людини в умовах запровадження електронного урядування. Визначено основні положення щодо прав людини в умовах запровадження електронного урядування. Визначено основні положення щодо впровадження інституту електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації.

Ключові слова: права людини, електронне урядування, електронний уряд, адміністративна реформа, захист прав людини.

Статья посвящена проблематике прав человека в условиях введения электронного управления. Определены основные положения по правам человека в условиях введения электронного управления. Определены основные положения по внедрению института электронных доверительных услуг электронной идентификации.

Ключевые слова: права человека, электронное управление, электронное правительство, административная реформа, защита прав человека.

The article is devoted to the problems of human rights in the context of the introduction of e-government. The basic provisions on human rights in the context of the introduction of e-government are defined. The basic provisions for implementation of the Institute of electronic trust services and electronic identification are determined.

Key words: human rights, e-governance, e-government, administrative reform, defence of the human rights.

У процесі адміністративної реформи, розвитку концепції електронного урядування в Україні, євроінтеграції України, еволюції прав людини, потреби вдосконалення захисту персональних даних, розвитку інформаційного суспільства, стрімкого розвитку інформаційних технологій важливого значення набуває дослідження проблематики прав людини в умовах запровадження електронного урядування.

Дослідження прав людини в умовах запровадження електронного урядування має важливе практичне значення для подальшої євроінтеграції України, розвитку електронного урядування в Україні, ефективного функціонування органів публічної влади в Україні, а також вдосконалення практики діяльності уповноважених суб'єктів. Внаслідок цього дослідження проблематики прав людини в умовах запровадження електронного урядування є важливим для розвитку науки конституційного права, адміністративного права та науки інформаційного права. Саме тому автор статті ставить за мету охарактеризувати проблематику прав людини в умовах запровадження електронного урядування в Україні. Завданнями даної статті визначення основних положень щодо прав людини в умовах запровадження електронного урядування; визначення основних проблем та перспективи розвитку прав людини в умовах запровадження електронного урядування.

Проблематика прав людини в умовах запровадження електронного урядування є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження таких сучасних науковців, як В. Брижко, А. Припиченко, О. Синєокий, В. Цимбалюк та М. Швець.

Сучасний розвиток інформаційного суспільства в умовах правової держави зумовлює широке використання інформаційно-комунікаційних технологій в системі публічного управління, зокрема запровадження електронного урядування в Україні, в тому числі з метою створення умов для вдосконалення забезпечення належної реалізації та захисту прав людини.

Електронне урядування – це форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян.

З огляду на міжнародний досвід розвиток електронного урядування є одним із основних факторів забезпечення успішності реформування та підвищення конкурентоспроможності країни. Реформа будь-якої галузі в сучасних умовах спрямована на широке використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення необхідного рівня ефективності та результативності. Адже саме інструменти е-урядування здатні забезпечити значне покращення якості обслуговування фізичних і юридичних осіб та підвищення відкритості, прозорості та ефективності діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування (далі – органи влади). Крім того, запровадження електронного урядування є базовою передумовою для розбудови в Україні ефективних цифрової економіки і цифрового ринку та його подальшої інтеграції до єдиного цифрового ринку ЄС [1].

У контексті дослідження проблематики прав людини в умовах запровадження електронного урядування важливе значення має право на доступ до публічної інформації, в тому числі і в електронному вигляді.

Право на доступ до публічної інформації відповідно до ст. 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [2] від 13 січня 2011 року гарантується:

1) обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом;

2) визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє;

3) максимальним спрощенням процедури подання запиту та отримання інформації;

4) доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством;

5) здійсненням парламентського, громадського та державного контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації;

6) юридичною відповідальністю за порушення законодавства про доступ до публічної інформації.

З-поміж прав людини у контексті запровадження електронного урядування О.В. Синєокий виокремлює базові цифрові права людини, які на його думку, включають:

право інформаційного доступу до електронної мережі, право вільно спілкуватися і висловлювати думки у телекомунікаційній системі, право на інформаційну обмеженість приватної сфери [3, с. 137].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [4] від 22 травня 2003 року електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством.

Важливе значення для захисту прав людини в умовах запровадження електронного урядування має Закон України «Про захист персональних даних» [5] від 1 червня 2010 року. Цей Закон регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. Цей Закон поширюється на діяльність з обробки персональних даних, яка здійснюється повністю або частково із застосуванням автоматизованих засобів, а також на обробку персональних даних, що містяться у картотеці чи призначені до внесення до картотеки, із застосуванням неавтоматизованих засобів.

Важливою новелою чинного законодавства України про електронне урядування є впровадження інституту електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації, що має важливе значення для покращення умов забезпечення належної реалізації та захисту прав людини в Україні. Основним актом у цій сфері є Закон України «Про електронні довірчі послуги» [6] від 5 жовтня 2017 року. Цей Закон визначає правові та організаційні засади надання електронних довірчих послуг, у тому числі транскордонних, права та обов'язки суб'єктів правових відносин у сфері електронних довірчих послуг, порядок здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг, а також правові та організаційні засади здійснення електронної ідентифікації. Метою цього Закону є врегулювання відносин у сферах надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» електронна довірна послуга – це послуга, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги; а електронна ідентифікація – це процедура використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи.

Державне регулювання та управління у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації здійснюється на засадах:

- забезпечення принципу верховенства права у процесі надання і отримання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації;
- створення сприятливих та конкурентних умов для розвитку та функціонування сфер електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації;
- вільного обігу електронних довірчих послуг в Україні, а також можливості вільного надання електронних довірчих послуг надавачами електронних довірчих послуг, розташованими в інших державах, діяльність яких відповідає вимогам закону;
- забезпечення захисту прав і законних інтересів користувачів електронних довірчих послуг;
- гарантування доступності та можливостей використання електронних довірчих послуг для людей з обмеженими фізичними можливостями;

– відповідності вимог до надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації європейським та міжнародним стандартам;

– забезпечення функціональної сумісності та технологічної нейтральності національних технічних рішень, а також недопущення їх дискримінації;

– забезпечення захисту персональних даних, що обробляються під час надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації.

Електронні довірчі послуги надаються зазвичай на договірних засадах надавачами електронних довірчих послуг. До складу електронних довірчих послуг входять:

- створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки;
- формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката електронного підпису чи печатки;
- формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката автентифікації веб-сайту;
- формування, перевірка та підтвердження електронної позначки часу;
- реєстрована електронна доставка;
- зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних з цими послугами.

Кожна послуга, що входить до складу електронних довірчих послуг, може надаватися як окремо, так і в сукупності з іншими.

Діяльність кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг здійснюється за умови внесення коштів на поточний рахунок із спеціальним режимом використання у банку (рахунок в органі, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів) або страхування цивільно-правової відповідальності для забезпечення відшкодування шкоди, яка може бути завдана користувачам таких послуг чи третім особам. Розмір внеску на поточному рахунку із спеціальним режимом використання у банку (рахунок в органі, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів) або страхової суми не може становити менш як 1 000 мінімальних розмірів заробітної плати.

Розподіл ризиків збитків, що можуть бути заподіяні користувачам електронних довірчих послуг та третім особам фізичними або юридичними особами, не внесеними центральним засвідчувальним органом до Довірчого списку, визначається суб'єктами правових відносин на договірних засадах.

Нижче розглянемо використання електронних довірчих послуг.

Електронна взаємодія фізичних та юридичних осіб, яка потребує відправлення, отримання, використання та постійного зберігання за участю третіх осіб електронних даних, аналоги яких на паперових носіях не повинні містити власноручний підпис відповідно до законодавства, а також автентифікація в інформаційних системах, в яких здійснюється обробка таких електронних даних, можуть здійснюватися з використанням електронних довірчих послуг або без отримання таких послуг, за умови попередньої домовленості між учасниками взаємодії щодо порядку електронної ідентифікації учасників таких правових відносин.

Електронна взаємодія фізичних та юридичних осіб, яка потребує відправлення, отримання, використання та постійного зберігання за участю третіх осіб електронних даних, аналоги яких на паперових носіях повинні містити власноручний підпис відповідно до законодавства, а також автентифікація в складових частинах інформаційних систем, в яких здійснюється обробка таких електронних даних та володільцями інформації в яких є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, повинні здійснюватися з використанням кваліфікованих електронних довірчих послуг.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори, нотаріуси та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора, для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа, а для реалізації повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону, застосовують виключно засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки, які мають вбудовані апаратно-програмні засоби, що забезпечують захист записаних на них даних від несанкціонованого доступу, від безпосереднього ознайомлення із значенням параметрів особистих ключів та їх копіювання.

Порядок використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності встановлюється Кабінетом Міністрів України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності» [7] від 19 вересня 2018 р. № 749 організацію використання кваліфікованих електронних довірчих послуг у державній установі забезпечує відповідальний підрозділ, що виконує відповідні функції, або працівник, визначений рішенням такої установи (її керівника). Відповідальний підрозділ (працівник) забезпечує:

- підготовку та подання кваліфікованому надавачу інформації, необхідної для отримання кваліфікованих електронних довірчих послуг;
- надання допомоги підписувачам під час генерації їх особистих та відкритих ключів;
- ознайомлення підписувачів з правилами застосування кваліфікованих електронних довірчих послуг та здійснення контролю за їх дотриманням;
- взаємодію з кваліфікованим надавачем з питань використання кваліфікованих електронних довірчих послуг;
- подання кваліфікованому надавачу заяв про скасування, блокування або поновлення кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів;
- ведення обліку захищених носіїв особистих ключів та засобів кваліфікованого електронного підпису чи печатки;
- зберігання оригіналів документів та/або їх копій (крім копій особистих документів підписувачів, що містять їх персональні дані), на підставі яких отримано кваліфіковані електронні довірчі послуги;
- здійснення контролю за використанням підписувачами засобів кваліфікованого електронного підпису чи печатки та зберіганням ними особистих ключів.

Ідентифікація підписувача – представника державної установи, проведення перевірки цивільної правоздатності та дієздатності державної установи здійснюються відповідно до вимог Закону України «Про електронні довірчі послуги». Подання кваліфікованому надавачу інформації, необхідної для отримання кваліфікованих електронних довірчих послуг, здійснюється відповідальним підрозділом (працівником) або підписувачем особисто.

Генерація пари ключів (особистого та відкритого) здійснюється підписувачем із використанням засобів кваліфікованого електронного підпису за його особистої присутності у кваліфікованого надавача, що обслуговує державну установу, або безпосередньо в державній установі.

Нотаріальні дії з використанням кваліфікованого електронного підпису чи печатки або інших засобів електронної ідентифікації вчиняються в порядку, визначеному головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері нотаріату.

Здійснення правосуддя з використанням кваліфікованого електронного підпису чи печатки або інших засобів електронної ідентифікації вчиняється в порядку, встановленому законом.

Використання електронних довірчих послуг не змінює порядку вчинення правочинів, встановленого законом.

Правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації у випадках, встановлених законом, вчиняються в електронній формі виключно із застосуванням кваліфікованих електронних довірчих послуг та у встановленому порядку.

Результати надання кваліфікованих електронних довірчих послуг повинні визнаватися в усіх державних установах та іншими користувачами цих послуг.

У контексті прийняття вищезгаданого Закону можна погодитися із думкою А. Припиченко про те, що через бюрократію держава й бізнес втрачають час, а значить і гроші. Вона не тільки зменшує гнучкість бізнесу на ринку, але й є розсадником корупції. А цей Закон – це фундамент електронного документообігу, що фактично прибирає «людський фактор» у відносинах бізнесу та держави.

Закон полегшує транскордонне використання онлайн-послуг, створює умови для безпечної електронної ідентифікації і автентифікації, а також взаємного визнання ключових компонентів цифрових послуг, таких як електронна ідентифікація, електронні підписи, електронні документи та послуги, визначає основні принципи державного регулювання у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації.

Чи буде це якісно реалізовано? Система електронних торгів ProZorro в цьому плані демонструє, що автоматизація бізнес-процесів – це те, де Україна може повчати світ, а не навпаки [8]. Закон України «Про електронні довірчі послуги» набирає чинності 8 листопада 2018 року. Сподіваємося, що практика реалізації даного Закону буде успішною.

Отже, впровадження інституту електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації має важливе значення для покращення умов забезпечення належної реалізації та захисту прав людини в Україні. Належне нормативно-правове забезпечення подальшого розвитку системи електронного урядування, в тому числі і розвиток електронних довірчих послуг, є важливими завданнями держави в контексті сучасної євроінтеграційної політики України. Саме тому важливим є знаходження балансу між розвитком інформаційного суспільства, цифрової економіки, інтересами держави та правами людини з метою забезпечення належної реалізації та захисту прав людини в Україні в умовах подальшого запровадження та розвитку електронного урядування.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема щодо: порівняльно-правового аналізу правового регулювання захисту прав людини в умовах запровадження електронного урядування в Україні та в країнах-членах ЄС; електронного урядування у сфері публічного управління; еволюції захисту персональних даних в електронних офіційних реєстрах.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику прав людини в умовах запровадження електронного урядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція розвитку електронного урядування в Україні: схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/250287124> (дата звернення: 09.10.2018).
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
3. Синєкий О.В. Високотехнологічне інформаційне право України: навч. посібник для студ. юрид. та неюрид. спец. Х.: Право, 2010. 360 с.
4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 275.
5. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.
6. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 року. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 400.
7. Про затвердження Порядку використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2018 р. № 749. Офіційний вісник України. 2018. № 76. Ст. 2528.
8. Припиченко А. Як Закон про електронні довірчі послуги вплине на економіку. URL: <https://blog.liga.net/user/apripichenko/article/29326> (дата звернення: 09.10.2018).

УДК 342

СВОБОДА ХУДОЖНЬОГО ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ: ВПЛИВ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА СУДОВУ ПРАКТИКУ УКРАЇНИ

FREEDOM OF ARTISTIC EXPRESSION: THE INFLUENCE OF PRECEDENTIAL PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON UKRAINE'S COURT OF JUSTICE

Барнич К.І.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено аналізу прецедентної практики Європейського суду з прав людини в сфері художнього вираження поглядів. Розглянуто окремі види художнього вираження поглядів. Досліджено вплив процентної практики ЄСПЛ на судову практику України.

Ключові слова: свобода вираження поглядів, мистецтво, прецедентне право, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, українське судочинство.

Статья посвящена анализу прецедентной практики Европейского суда по правам человека в сфере художественного выражения. Рассмотрены отдельные виды художественного выражения. Исследовано влияние процентной практики ЕСПЧ на судебную практику Украины.

Ключевые слова: свобода выражения мнения, искусство, прецедентное право, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, украинское судопроизводство.

The article is devoted to the analysis of the case law of the European Court of Human Rights in the field of artistic expression. Some types of artistic expressions are considered. Research was conducted the influence of precedential practice of the ECHR on the judicial practice of Ukraine.

Key words: freedom of expression, art, case-law, European court of human rights, Convention for the protection of human rights, Ukrainian legal proceedings.

Засади внутрішньої і зовнішньої політики нашої держави базуються на безумовному додержанні Конституції України, забезпеченні в Україні прав і свобод людини і громадянина та гарантуванні прав і свобод, проголошених Конституцією України, на загально визначених принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціально спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердженні України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства. Проголосивши у ст. 34 Конституції України право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів, держава повинна гарантувати і належні умови здійснення такого. Складовою частиною права на вираження поглядів є їхнє художнє вираження. Незважаючи на відсутність його нормативного закріплення, таке не випадає з-під регулювання, що і зумовлює проведення дослідження.

Свобода вираження поглядів, так само як і аналіз впливу прецедентного права Європейського суду з прав людини

ни на українське законодавство та судову практику, були предметом уваги багатьох науковців, як вітчизняних, так і зарубіжних. Тією чи іншою мірою дана тема досліджувалася Ю.Ю. Берестневим, М.О. Борисенко, Т.І. Дудаш, В.А. Завгороднім, В.І. Манукяном, Е.В. Тітко, Л.В. Ярмол, С.В. Шевчуком та іншими. Водночас в аспекті свободи художнього вираження поглядів дана тематика є малодослідженою, що і зумовлює її актуальність.

Метою статті є аналіз практики Європейського суду з прав людини у справах щодо художнього вираження поглядів та її впливу на українську судову практику.

У Конституції України встановлено, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою; людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

На державу покладений обов'язок забезпечити відповідні механізми (процедури) для участі особи в державному та суспільному житті, для реалізації нею належних їй

від народження прав і свобод, а також їх захисту й відновлення у разі порушення.

Основний Закон України в статті 34 закріплює за кожним гарантоване право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Згідно з цим кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [1].

Вказане право кореспондує ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), в якій проголошено, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду [2].

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Україна надала їй статусу частини українського національного законодавства та взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення загального та ефективного визнання і додержання проголошених у ній прав [3]. А прийнявши Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», визначила Конвенцію та практику Суду джерелом права [4].

Проголошення Україною курсу на європейську інтеграцію зумовлює актуальність дослідження європейських стандартів прав людини, які містяться в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практиці Європейського суду з прав людини (далі – Страсбурзький суд) задля розроблення ефективного механізму їхнього забезпечення.

Хоча у тексті ст. 10 Конвенції прямо не вказується, які форми вираження поглядів підпадають під її дію, такі знаходять своє відображення у практиці Страсбурзького суду. Ключові принципи, вироблені судом, забезпечують своєрідну основу, стандарт для майбутніх проваджень.

Страсбурзький суд у рішенні “*Oberschlick v. Austria*” дійшов висновку, що стаття 10 Конвенції захищає не тільки зміст ідей і інформації, що виражаються, але і форму їх поширення [5]. Зазначене положення є, на нашу думку, досить значимим, оскільки людина може виражати свої погляди та думки у різноманітній формі, як вербальній, так і невербальній.

Особливою формою вираження поглядів людини, як вказує Л. Ярмол, є мистецтво, в якому відображені, а в деяких його видах і поєднані між собою, різні форми самовираження людини [6, с. 139].

Існує досить багато визначень поняття «мистецтво», кожне з яких по-своєму висвітлює його призначення й сутнісні риси. Одним із них є таке: мистецтво – це специфічний вид людської діяльності, що відображає навколишню дійсність і людську свідомість у художніх образах та є од-

ним із засобів естетичного оволодіння світом. Мистецтво розвивається як система конкретних видів творчості, кожен з яких використовує власні виразові засоби. Художні виразальні засоби окремих мистецтв зумовлені насамперед предметом відтворення та природою матеріалу, з яким працює митець. Найпоширенішою є класифікація видів мистецтва, в основу якої покладено художні засоби їх виразності. За цим критерієм виділяють такі основні види мистецтва: художня література; тонічне або звукове мистецтво (музика, поезія); хореографічне мистецтво (танець, пантоміма); образотворче мистецтво (живопис, графіка, скульптура); просторово-пластичне мистецтво (всі види образотворчого мистецтва та архітектура); декоративно-ужиткове мистецтво (вишивка, гончарство, килимарство, художнє скло, художній метал, ювелірне мистецтво та інші); синтетичне мистецтво (кіно, театр, телебачення, радіомовлення) [7, с. 16–17].

Так, першою справою, в якій Страсбурзький суд дійшов висновку, що свобода вираження поглядів включає і художнє вираження, була справа “*Müller and Others v. Switzerland*” [8].

Предметом розгляду у вказаній справі були три **картини** художника Йозефа Фелікса Мюллера під назвою “*Drei Nächte, drei Bilder*” («Три ночі, три картини»), які були представлені на художній виставці “*Fri-Art 81*” та згодом вилучені та конфісковані через обвинувачення у непристойній публікації згідно зі ст. 204 Кримінального кодексу Швейцарії.

Суд у цій справі вказав, що хоча ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод прямо не визначає свободу художнього вираження, але в той же час не робить різниці між різними формами вираження. Всі, хто постав перед Судом, визнали, що вона включає свободу художнього вираження, особливо в рамках свободи одержання та передавання інформації та ідей, які дають змогу брати участь у громадському обміні культурною, політичною та соціальною інформацією та будь-якими ідеями. Підтвердженням правильності такого тлумачення є друге речення пункту першого статті 10 Конвенції, що стосується «радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств», засобів масової інформації, діяльність яких поширюється на сферу мистецтва. Підтвердження того, що поняття свободи вираження поглядів включає художнє вираження, також можна знайти в Статті 19 § 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, яка прямо включає в свободу вираження поглядів свободу вираження інформації та ідей «у художній формі». Ті, хто створює, показує, розповсюджує або виставляє твори мистецтва, сприяють обміну ідеями та думками, які є необхідними для демократичного суспільства. Це накладає на державу обов'язок не посягати неправомерно на свободу вираження поглядів. Митці та ті, хто сприяє їхній роботі, не мають безумовного імунітету від можливих обмежень, встановлених в пункті 2 статті 10 Конвенції.

У зазначеній справі Суд визнав втручання у право художника на вільне вираження поглядів правомірним, оскільки картини, які стали приводом накладення санкцій на пана Мюллера, завдавали шкоди моралі та правам інших осіб.

В подальшому Страсбурзький суд, враховуючи вказаний стандарт, розглядав різноманітні форми художнього вираження поглядів.

Так, у справі “*S. and G. v. The United Kingdom*” [9] предметом розгляду Суду була **скульптура** під назвою “*Human Earrings*” («Людські сережки»), яка виставлялася на виставці та невдовзі після відкриття була вилучена поліцією за порушення громадської пристойності згідно з англійським загальним правом. Пославшись на відсутність єдиної європейської концепції щодо поняття моралі, Суд визнав за державами широку свободу роз-

суду у таких справах. Митці не мають безумовного імунітету від можливих обмежень щодо їхніх робіт, мають з особливою увагою ставитися під час вираження своїх поглядів до обов'язків та відповідальності, встановлених в пункті 2 статті 10 Конвенції. Суд підкреслив, що держави знаходяться в кращому становищі, аніж Конвенційні органи, при здійсненні оцінки необхідності обмеження художньої свободи вираження для захисту моралі. Суд не знайшов нерозумним погляд Англійських судів на те, що ця робота була такою, що обурює громадськість, у зв'язку з чим оголосив заяву неприйнятною відповідно до ст. 27 Конвенції.

У справі “Otto-Preminger Institut v. Austria” [10] предметом розгляду був **фільм** Вернера Шрьотера “Das Liebeskonzil” («Собор любові»). Вказана справа привертає до себе увагу тим, що у ній постало питання зважування суперечливих інтересів у здійсненні двох основних свобод, гарантованих Конвенцією, а саме права асоціації-заявника доводити до громадськості спірні погляди, під яким розуміється і право заінтересованих осіб знайомитися з такими поглядами, з одного боку, і права інших осіб на належну повагу до їхньої свободи думки, совісті і релігії, з іншого. У своєму рішенні Суд вказав, що національні суди з належною увагою вніесли до свободи художнього вираження, однак не вважали, що достоїнство фільму як витвору мистецтва або як вкладу в публічне обговорення проблем може пробачити такі його риси, які значною мірою були б сприйняті широкою публікою як образа.

У справі “Karataş v. Turkey” [11] предметом розгляду була **антологія віршів**, опублікована Х. Караташ під назвою “The song of a rebellion – Dersim” («Пісня повстання – Дерсим»). Хоча деякі фрагменти з віршів виглядають дуже агресивними і вимагають застосування насильства, Суд дійшов висновку, що той факт, що вони мають художній характер і обмежений вплив, змусив їх менш закликаєти до повстання, ніж вираз глибокого занепокоєння перед складною політичною ситуацією. Що стосується стилю віршів, то Суд ще раз нагадав, що стаття 10 Конвенції захищає не тільки зміст виражених ідей та інформації, але також і форму, в якій вони виражені.

У справі “Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France” [12] предметом розгляду був **роман** французького письменника Метью Ліндона під назвою “Le Procès de Jean-Marie Le Pen” («Процес над Жан-Марі ле Пеном»), який хоча і був натхненний реальними подіями, включає в себе і вигадані елементи. Суд зазначив, що роман є формою художнього самовираження, яка підпадає під сферу регулювання ст. 10 Конвенції у тому відношенні, що створює можливість для участі у публічному обміні культурною, політичною і соціальною інформацією та ідеями всіх видів. Ті особи, які створюють або розповсюджують той чи інший твір, наприклад художній твір, сприяють обміну ідеями та думками, що є невід'ємним елементом будь-якого демократичного суспільства. Звідси випливає обов'язок держави не втручатися неналежним чином у здійснення цими особами своїх прав на свободу вираження поглядів. Це особливо важливо тоді, коли, як в даному випадку, твір являє собою активне вираження політичної думки. Однак романісти, як і інші митці, і ті, хто розповсюджує їхні твори, ні в якому разі не наділені імунітетом від можливості накладення обмежень, передбачених пунктом 2 статті 10 Конвенції. Той, хто реалізує свою свободу вираження поглядів, приймає на себе «обов'язки та відповідальність».

Як можна побачити, Страсбурзький суд зазначає важливість свободи художнього вираження поглядів, оскільки така свобода дозволяє обмінюватися ідеями і думками, які є необхідними в демократичному суспільстві, водночас не звільняє від обмежень, які можуть до неї застосовуватися. Під час оцінки суд в основу ставить саме творче начало вираження поглядів.

Останнім часом спостерігається все більший вплив практики Європейського суду з прав людини на правозастосовну практику України. Так, українськими судами під час мотивування своїх рішень все частіше враховуються позиції Страсбурзького суду, що дозволяє не лише підкріпити своє рішення, але й забезпечувати належне виконання взятих на себе зобов'язань по виконанню Конвенції.

Важливим в даному контексті, на нашу думку, є закріплення в абзаці третьому підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 положення щодо врахування Конституційним Судом України практики тлумачення та застосування Конвенції Європейським судом з прав людини при розгляді справ у порядку конституційного судочинства [13].

Що стосується використання національними судами практики Страсбурзького суду стосовно свободи вираження поглядів, тут теж спостерігається поступове зростання, хоча і не таке, як хотілося б. Зокрема, судами найчастіше використовуються такі принципи: «Предмет пункту другого статті 10 застосовується не тільки до «інформації» чи «ідей», які були отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі чи як малозначущі, але й до тих, які можуть образити, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та відкритості думок, без чого неможливе «демократичне суспільство»; «Це не тільки завдання преси – поширювати подібну інформацію та ідеї – суспільство також має право отримувати їх. Інакше чи здатна була б преса відігравати цю життєво важливу роль «вартового пса демократії»; «Свобода журналістських висловлювань також припускає певний ступінь перебільшення чи навіть провокації»; «Межі припустимої критики відповідно ширші, коли йдеться про політика, ніж коли йдеться про пересічного громадянина»; «Повинно бути зроблене чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. Якщо наявність фактів може бути продемонстровано, достовірність оціночних суджень не піддається доведенню. Вимогу доводити достовірність оціночних суджень неможливо виконати, вона порушує свободу думки як таку, що є базовою частиною права, гарантованого статтею 19».

В той же час національними судами практично не застосовуються принципи щодо художнього вираження поглядів, про які йшлося вище. З одного боку, це пояснюється відносно малою кількістю справ такої категорії, з іншого – недостатнім поширенням та вивченням таких серед суддів.

Висновки. Розглянуті приклади свободи художнього вираження поглядів окреслюють сутність та проблематику її існування та використання як національними судами, так і Європейським судом з прав людини. Врахування правових позицій, здійснених останнім, дозволить покращити нашу судову практику та забезпечити єдність правозастосування та підвищення забезпеченого права на свободу вираження поглядів. Зазначене своєю чергою також зменшить кількість скарг, які подаватимуться до ЄСПЛ проти України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996. Офіційний вісник України. 2010. № 72/1. Ст. 2598.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року / Рада Європи. Офіційний вісник України. 1998. № 13. Ст. 270.
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 27.12.2018).

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення 27.12.2018).
5. Case of OBERSCHLICK v. AUSTRIA (Application no. 11662/85) 23.05.1991. Офіційний веб-портал "ECHR" URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57716> (дата звернення 27.12.2018).
6. Ярмол Л.В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (теоретико-правове дослідження): монографія. Львів: Ліра-Прес, 2018. 464 с.
7. Передерій І.Г. Історія української культури: навч. посіб. для студентів усіх напрямів підготовки денної та заочної форм навчання / І.Г. Передерій, О.В. Тевікова, А.В. Нарадько; за ред. І.Г. Передерій. Полтава: ПолтНТУ, 2015. 274 с.
8. Case of MÜLLER AND OTHERS v. SWITZERLAND (Application no. 10737/84) 24.05.1988. Офіційний веб-портал "ECHR" URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487> (дата звернення 27.12.2018).
9. Case of S. AND G. v. THE UNITED KINGDOM (Application No. 17634/91) 02.09.1991. Офіційний веб-портал "ECHR" URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-980> (дата звернення 27.12.2018).
10. Case of LINDON, OTCHAKOVSKY-LAURENS AND JULY v. FRANCE (Applications nos. 13470/87) 20.09.1994. Офіційний веб-портал "ECHR" URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897> (дата звернення 27.12.2018).
11. Case of KARATAŞ v. TURKEY (Application no. 23168/94) 08.07.1999. Офіційний веб-портал "ECHR" URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58274> (дата звернення 27.12.2018).
12. Case of LINDON, OTCHAKOVSKY-LAURENS AND JULY v. FRANCE (Applications nos. 21279/02 and 36448/02) 22.10.2007. Офіційний веб-портал "ECHR" URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82846> (дата звернення 27.12.2018).
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією невіддатних осіб до психіатричного закладу): Рішення Конституційного суду України від 01.06.2016 № 2-пн/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення 27.12.2018).

УДК 342.7

НОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

THE NORM OF CONSTITUTIONAL LAW AND THE LEGAL STATUS OF MAN AND CITIZENS IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE: SOME ISSUES CORRELATION

Белов Д.М.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Громовчук М.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення конституційно-правового статусу особи. Розкрито специфіку норми конституційного права України в контексті закріплення в ній базових положень конституційно-правового статусу людини і громадянина.

Ключові слова: конституційно-правовий статус людини і громадянина, система конституційного права, норма конституційного права.

Статья посвящена анализу научных подходов к определению конституционно-правового статуса личности. Раскрыта специфика нормы конституционного права Украины в контексте закрепления в ней базовых положений конституционно-правового статуса человека и гражданина.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус человека и гражданина, система конституционного права, норма конституционного права.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches regarding the definition of the constitutional and legal status of a person. The specifics of the norms of constitutional law of Ukraine in the context of consolidation in it of the basic provisions of the constitutional and legal status of a person and a citizen are revealed.

Key words: constitutional and legal status of man and citizen, system of constitutional law, norm of constitutional law.

Первинним й одним із найважливіших елементів системи конституційного права України є конституційно-правова норма (від лат. norma – правило, взірець). Норми конституційного права як складники системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права [1, с. 289]. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами – першоосновною будь-якого живого організму, біологічної системи.

На думку В. Федоренка, зазначене порівняння є справедливим і для багатьох інших органічних систем. Так, багатоаспектна система конституційного права України і всі її структурні елементи складаються саме із норм конституційного права. Останні є основою інститутів конституційного права, а також інших частин системи конституційного права – природного та позитивного, загальної частини й особливої частини, матеріального та процесу-

ального, міжнародного і національного тощо. Тобто система конституційного права України не може існувати поза межами свого нормативного виміру. До того ж право, а згодом і його система, утворилися саме на основі норм права, які історично виокремилися з-поміж інших соціальних норм – релігійних, моральних, етичних, культурних тощо. При цьому норми права зберегли в собі властивості, притаманні всім соціальним нормам загалом [2, с. 128].

Зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права.

Водночас особливу роль тут відіграють конституційні норми. Внаслідок свого загальнорегулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їх місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладне регулювання таких відносин нормам інших галузей.

Будь-яка соціальна норма, писав свого часу відомий український радянський теоретик права П. Недбайло, є правилом загального характеру, що відображає потреби суспільного життя та має керівне значення для практичної діяльності людей. Соціальні норми виникли одночасно з людським суспільством у зв'язку з необхідністю охопити й урегулювати поведінку людей загальними правилами [3, с. 73]. На думку вченого, «...норма – це не проста констатація фактів, не судження про ті чи інші їх ознаки, а обов'язкове правило, веління, що завжди вимагає певних результатів, настання чи ненастання певних наслідків. Норма – це завжди правило належної та можливої в її межах поведінки, що зобов'язує, забороняє, дозволяє ту чи іншу дію або вчинок за певних умов. Норма є імператив, який постулює належний зв'язок між людьми; вона зумовлена загрозою невідгнаних наслідків для будь-кого, хто відступить від її вимог» [3, с. 73–74]. Такі властивості регулятора суспільних відносин загалом властиві й нормам конституційного права.

З огляду на вище обґрунтовану первинність норми конституційного права щодо інших структурних елементів багатоаспектної системи конституційного права України дослідження саме їх сутності, змісту, юридичних властивостей і особливостей побудови є своєрідним «ключем» до пізнання інститутів й інших складників системи конституційного права загалом. До того ж, на відміну від інших структурних елементів системи конституційного права України, норми конституційного права є одними із найбільш досліджених у сучасній українській юридичній науці. Так, тільки на дисертаційному рівні юридична природа норм конституційного права України досліджувалася в останні вісімнадцять років кілька разів (серед таких робіт, наприклад, дослідження О. Степанюка [4]; О. Сінкевича [5]; Я. Чистоколяного [6] та ін.)

При цьому конституційні норми містять не тільки необхідні дані статусу особистості, а й закріплюють всі її головні сторони. Тому конституційний статус справедливо розглядається як основа правового положення громадян [7, с. 22].

Слід зазначити, що позиції загальної теорії конституційного права, дослідження конституційно-правового статусу людини і громадянина є тісно пов'язаними з проблемою визначення предмета конституційного права щодо правового статусу людини і громадянина. У цьому сенсі в науці конституційного права існують принципові два способи відповіді на порушене питання. Один з них пред-

метом конституційного права визначає виключно основні принципи конституційно-правового статусу людини, а інший до предмета науки конституційного права додає ще й проблеми захисту та забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина. З іншого боку, висвітлення проблем конституційно-правового статусу людини і громадянина має суто методологічну актуальність. Мається на увазі, за твердженням Т. Француз-Яковець, що завдяки категорії конституційно-правового статусу людини і громадянина виникає можливість аналізу його структури та складових елементів. При цьому аналіз набуває ознак комплексності, тому що досліджуються не обмежені інститути громадянства, правосуб'єктності, прав і свобод людини, обов'язків громадян, гарантій прав і свобод людини тощо, але один з елементів конституційно-правового статусу людини, що тісно пов'язаний з іншими і складає цілісну систему, через яку встановлюються та регулюються відносини людини з державою та іншими суб'єктами правовідносин [8, с. 3].

При цьому, на думку вченої, проблема забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина є одним із ключових питань як у науці конституційного права, так і у безпосередній конституційній практиці. Це пояснюється тим, що у самому понятті «конституційно-правовий статус людини і громадянина» відбувається фіксація основ взаємовідносин між людиною, державою і суспільством, окреслюються їхні права і взаємні обов'язки, встановлюється система забезпечення, гарантування і захисту прав усіх учасників зазначених взаємовідносин [8, с. 3].

Ставлячи завданням дослідження принципу рівності прав жінки і чоловіка, а також його науково-теоретичного та практичного змісту, не можна обмежуватись лише аналізом фактичних прав наведених категорій осіб та інших елементів їх конституційно-правового статусу, які закріплено на законодавчому рівні тієї або іншої держави. Дійсно, адекватне розуміння того, що в реальності являє собою конституційно-правовий статус людини, передбачає докладне висвітлення тих основ, завдяки яким формується система прав людини і громадянина і через які забезпечується фактична реалізація цих прав. Зазначені основоположні начала визначаються поняттям «принципи конституційно-правового статусу людини». Їхня роль і значення у процесі формування та розвитку відносин між державою та індивідом пояснюються тим, що саме на рівні принципів конституційно-правового статусу людини визначається, чи забезпечується у державі рівність прав і свобод людини і громадянина, чи бере держава на себе обов'язок дотримуватися визначених у Конституції прав людини та захищати їх, чи визнаються ці права державою у повному обсязі, чи існують обмеження реалізації прав людини і громадянина і якщо так, то які.

Таким чином, *ipso jure*, виходячи з розуміння принципів конституційно-правового статусу людини як визнаних та захищених правом і державою основних засад, на основі яких відбувається реалізація конституційно-правового статусу людини, необхідно визнати, що дослідження системи цих принципів, а також специфіки їхньої взаємодії в реалізації конституційно-правового статусу людини, є невід'ємним складником теоретичних досліджень у галузі конституційного права, теорії прав людини і громадянина [9, с. 10].

За вірним твердженням С. Лавренєва, значення інституту конституційного статусу особи в будь-якій сучасній демократичній державі переоцінити важко [10, с. 1]. В Україні це тим більше важко зробити, оскільки з цим інститутом пов'язані не тільки надії людей на гідний правовий спосіб життя, але і всі процеси перетворення державно-правової системи суспільства. Значною мірою це пояснюється тим, що саме конституційний статус особи став тією конкретною та юридично значимою формою, в якій знайшли своє вираження права і свободи люди-

ни, що зумовили і багато в чому продовжують виступати найважливішою причиною справді демократичних змін у житті нашого суспільства [11, с. 89–90].

Встановлення Конституцією України основ правового статусу особи поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим саме принципи правового статусу особи, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу особи, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу особи є цілком закономірним.

Так, зокрема, над проблемою принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина працювали П. Рабінович, М. Хавронюк [11, с. 81], В. Кравченко [12, с. 119], О. Фрицький [13, с. 118], котрі своєю чергою виділяють наступні принципи:

1) принцип рівності у правах і свободах та рівності перед законом, котрий випливає із статей 21 і 24 Конституції України;

2) принцип невідчужуваності і непорушності прав і свобод людини, закріплений у ст. 21 Конституції України;

3) принцип гарантованості прав та свобод людини і громадянина й неможливості їх скасування;

4) принцип невичерпності прав і свобод людини і громадянина, закріплений у ст. 22 Конституції України;

5) принцип відповідності міжнародним стандартам прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції України (статті 3, 5, 6, 8, 9);

6) принцип єдності прав та обов'язків людини і громадянина відповідно до статей 23 і 68 Конституції України.

Крім того, деякі науковці виділяють ще й інші принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина. Так, зокрема, В. Кравченко [12, с. 120] виділяє принцип свободи людини. На його думку, в статтях 21 і 23 Конституції України цей принцип зумовлює її право на вільний розвиток своєї особистості, а межею індивідуальної свободи є права і свободи інших людей. Вчений також виділяє принцип рівності людей у своїй гідності (ст. 21 Конституції України). Згідно з Преамбулою Міжнародно-

го пакту про громадські і політичні права гідність особи є властивістю, притаманною «всім членам людської сім'ї», визнання гідності людей, їхніх рівних і невід'ємних прав є «основою свободи, справедливості і загального миру» [14, с. 28].

П. Рабінович і М. Хавронюк у своїй роботі зазначають окремим принципом принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [11, с. 85], закріплений у ст. 22 Конституції, що не допускає звуження при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів. Також зазначають принцип заборони свавільного обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина [11, с. 86]. Стаття 64 Конституції України передбачає як наявність певних формальних меж цих прав та свобод, так і той факт, що ці межі мають визначатися лише законом тільки у випадках, передбачених Основним Законом України, і обґрунтовуватися відповідними факторами.

І, нарешті, принцип, закріплений в Основному Законі нашої держави (ст. 24, 23, 21), – принцип рівності прав жінки і чоловіка (гендерної рівності), яким, зокрема, проголошується, що рівність прав жінки та чоловіка забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у суспільно-політичній та культурній діяльності, у здобутті освіти та професійної підготовки, у праці та винагороді за неї.

Не заперечуючи ані ґносеологічної, ані практичної цінності вищенаведеного підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу особи, все ж не можна не помітити його однобічність. Це виявляється, з погляду С. Лаврентьєва [10, с. 2], вже в тому, що подібного роду принципи мають характер загально-визнаних, а тому, по-перше, не даруються державою, а визнаються нею, а по-друге, формулюються не державою та її органами, а міжнародним співтовариством, привносячи тим самим до конституційного статусу особи загально-людські цінності природних прав і свобод. Звідси, на думку А. Олійника, випливає, що і методологія їх наукового аналізу не може бути зведена до вищенаведених правил. Вона повинна бути розширена до природно-правової природи конституційного статусу особи. Це своєю чергою робить необхідним переосмислення як самої категорії «конституційний статус особи», так і її структурних утворень, в ряду яких і розташовуються дані принципи [15, с. 21].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: акад. курс: підруч.: у 2 т. Т. 1 / за ред. В. Ф. Погорілка. К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. 544 с.
2. Федоренко В.Л. Теоретичні основи системи конституційного права України. Дис. на здобуття наук. ступеня докт. юридич. наук: спеціальність 12.00.02 – «конституційне право; муніципальне право». Х., 2010. 550 с.
3. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы. Антологія української юридичної думки: в 10 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. Т. 9: Юридична наука радянської доби / [упоряд.: В.Б. Авер'янов, О.М. Костенко, В.П. Нагребельний, В.Ф. Погорілко, К.О. Савчук, І.Б. Усенко, Г.П. Тимченко; відп. ред. В.П. Нагребельний]. К.: «Видавничий дім «Юридична книга», 2004. С. 73–95.
4. Степанюк О.І. Норми конституційного права України: проблеми теорії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К., 1993. 18 с.
5. Сінкевич О.В. Норми конституційного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К., 2003. 20 с.
6. Чистокляний Я.В. Конституційно-правові норми в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К., 2005. 20 с.
7. Воеводін Л.Д. Понятие и основные элементы конституционного статуса личности. Конституционный статус личности в СССР. М. Юрид. лит., 1980. 331 с.
8. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: дис. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02 – конституційне право. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007. 210 с.
9. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: Автореф. дис. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02 – конституційне право. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007. 19 с.
10. Лаврентьєв С.В. Основные принципы конституционного статуса личности: Теоретико-конституционный анализ: автореф. дисс. канд. юрид. наук по спец.: 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. Волгоград. 2005. 19 с.
11. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навчальний посібник. К.: Атіка, 2004. 464 с.
12. Кравченко В.В. Конституційне право України: навчальний посібник. К.: Атіка, 2004. 512 с.
13. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2002. 536 с.
14. Міжнародний пакт про громадські і політичні права. Права людини (Основні міжнародно-правові документи). К., 1989. 530 с.
15. Олійник А.С. Конституційне законодавство України: Гендерна експертиза. К.: Логос, 2001. 77 с.
16. Bielov D. Human rights for information in social networks: constitutional aspect. Journal of legal studies. Volume 22. Issue 36/2018. ISSN 2457-9017/

17. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.

18. Byelov Dmytry. Ochrana ľudských a občianskych práv a slobôd advokácie na Ukrajině. L'UDSKÉ PRÁVA VČERA A DNES. PŮVOD A VÝZNAM L'UDSKÝCH PRÁV A ICH OCHRANA V PRÁVNĚJ TEÓRII

I PRAXI : Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín“ 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15. – 16. marca 2017). S. 15-19.

19. Byelov Dmytry, Hromovhchuk Miroslava. The constitution of the state in the context of its functions. Visegrad Journal on Human Rights. 2017. № 4. S. 41–49.

УДК 342.553

ДИСЦИПЛІНАРНІСТЬ ЯК СКЛАДНИК ПРЕДМЕТА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

DISCIPLINARITY AS A SUBJECT COMPONENT OF THE MUNICIPAL LAW

Галіахметов І.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття розглядає дисциплінарність як складник предмета муніципального права. На її сторінках дається аналіз місцевого самоврядування за допомогою методології та термінології більш ніж однієї наукової дисципліни. Визначається предмет дисципліни «Муніципальне право» (як логічно відбудована між собою сукупність правових понять, що є узагальненою теоретичною моделлю наукового пізнання місцевого самоврядування), опис та зберігання відповідного знання щодо обраної зазначеною дисципліною сфери (галузі) об'єктивної реальності (її об'єкта).

Ключові слова: дисциплінарність, міждисциплінарність, місцеве самоуправління, місцеве самоврядування, муніципальне право.

Статья рассматривает дисциплинарность как составляющую предмета муниципального права. На её страницах наведён анализ местного самоуправления при помощи методологии и терминологии более чем одной научной дисциплины. Определяется предмет дисциплины «Муниципальное право» (как логическая структура правовых понятий, которая представляет собой обобщённую теоретическую модель научного познания местного самоуправления), описание и сохранение соответствующих знаний относительно выбранной данной дисциплиной сферы объективной реальности.

Ключевые слова: дисциплинарность, междисциплинарность, самоуправление, местное самоуправление, муниципальное право.

The success of Municipal Law science in solving complex multifactorial problems of self-governance and self-government largely depends on the integration of knowledge and methods of separate scientific disciplines. The article deals with disciplinarity as a constituent of the subject of Municipal Law. It provides the analysis of local self-government in terms and methods of several disciplines. The subject of the discipline 'Municipal Law' has been defined as a logically interrelated combination of legal notions which comprises the compiled theoretical model of scientific cognition of local self-government, description and possession of the relevant knowledge of the sphere (field) of the objective reality which has been pointed by the mentioned discipline.

Key words: disciplinarity, interdisciplinarity, local self-governance, local self-government, municipal law.

Актуальність теми. Провідною тенденцією в науці другої половини ХХ ст. є прагнення до синтезу знання, отриманого у межах окремих наукових дисциплін. Поряд зі збереженням суворої дисциплінарної організації науки та посиленням спеціалізації йде активне формування міждисциплінарного знання, все частіше застосовуються проблемні й проектні підходи до дослідження, стверджується парадигма цілісності [1].

Поняття «міждисциплінарність» найчастіше розглядається як поняття ХХ ст., ідея ж проникає корінням у минуле. Наприклад, Т. Аусбург заявляє, що міждисциплінарність виникла ще в грецькій філософії [2]. Проблеми епістемології та методології сучасної науки різних напрямів, а також активне залучення результатів міждисциплінарних досліджень у різних галузях природознавства і суспільствознавства, які накопичили досвід розв'язання відповідних проблем і в певній формі узагальнили його, потребують співставлення юридично-галузевого досвіду з досвідом міждисциплінарних досліджень в інших галузях науки, зокрема для того, щоб виразити його в більш загальних категоріях ХХІ ст. Вивчення міждисциплінарності в предметі муніципального права зумовлена необхідністю об'єднати зусилля науковців у програмі вивчення юридичних технологій правових досліджень, котрі проваджуються спеціалістами декількох дисциплін і направлені на глобалізацію та синергетичність явищ. Саме міждисциплінарний підхід дозволяє більш ретельно дослідити змістовий складник муніципального права (як природного

типу), а не в сучасному розумінні підгалузі конституційного права. Фундаментальними поняттями зазначеного типу права в такому разі є поняття комунальності та самоврядування.

Міждисциплінарність передбачає використання методів та інструментарію двох і більше дисциплін із метою досягнення результату, який неможливо отримати в межах лише однієї з них. У цьому полягає її відмінність від мультидисциплінарності, за якої дисципліни можуть використовуватися окремо та не збагачувати одна одну через інтеграційну взаємодію [3, с. 125].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом в Україні все частіше проводяться конференції та інші заходи, учасники яких намагаються здійснити науковий пошук меж та ідентифікаційних ознак міждисциплінарної взаємодії (співвідношення) наук, а також визначити інституційні основи й перспективи розвитку міждисциплінарності в сучасному науковому середовищі. Одночасно непоборною перешкодою в реалізації взаємодії наукових дисциплін є відсутність «мови» міждисциплінарних взаємодій.

Терміни «міждисциплінарність», «полідисциплінарність» «трандисциплінарність» передбачають не тільки подолання дисциплінарних меж і виникнення нових наукових тандемів, вихід науки на новий інтеграційний простір дослідження, а й становлення нового типу мислення – діалогового, комунікативного. Справді, трандисциплінарність (як більш глибокий рівень інтеграції) пе-

редбачає конвергентне проникнення наукових дисциплін і методів (це мисленнєвий процес, коли на основі аналізу багатьох чинників створюється намір знайти єдине рішення [4, с. 28]). Згідно з Ж. Паже (Jean Piaget), котрий увів цей термін, трансдисциплінарність – це новий рівень інтеграції, який не обмежений міждисциплінарними відносинами, а розміщує їх усередині глобальної системи без суворих кордонів між дисциплінами [Цит. за: 5, с. 5].

Формулювання цілей (мети) статті. На думку відомого французького філософа М. Фуко (Paul-Michel Foucault), загальна тенденція дисциплінаризації, котра має прояв у європейській культурі з XVIII ст., у багатьох випадках зумовлена прагненням державної влади контролювати всі сфери життя суспільства [6].

Спираючись на дисциплінарність М. Фуко, міждисциплінарність можна розглядати як сферу свободи, як можливість позбутися жорсткого контролю дисциплінаристів, наблизитися до дійсної творчості, вільної від будь-яких обмежень. Саме з таких позицій Г.Б. Клейнер пише, що «дисциплінарність – це порядок, а міждисциплінарність – це свобода» [7, с. 26].

Отже, дисциплінарність є характеристикою функціонування системи діяльності й поведінки її суб'єктів для досягнення відповідності до критеріїв і показників юридичної (професійної) дисципліни. За умов системи професійної дисципліни правнича діяльність пов'язана з локальною публічною діяльністю самоврядного типу (англ. *self-governance*), її зведеними правовими механізмами й особливостями, створенням належних умов функціонування та розвитком муніципального законодавства, а також із національними базами правової інформації та е-самоврядуванням, місцевими традиціями, що властиві українській територіальній спільноті того чи іншого регіону країни. Тому все більшої актуальності набуває її дисциплінування (як муніципальне право України).

Академічна дисципліна «Муніципальне право» має три ключових аспекти:

- певний масив знання про місцеве самоврядування з характерною методологією, що викликає значний науковий інтерес для наукової спільноти правників. Зазначена дисципліна та її предмет постають не тільки епістемологічними, а й правокультурними об'єктами;

- як академічна дисципліна, що відбулася, створює значний вплив на наукову кар'єру вченого-муніципаліста, який має прояв у сферах освіти, досліджень і надання послуг (правової допомоги), тому що в межах традиційної моделі організації науки в дослідницьких інститутах розвиток муніципального права оцінюється рештою вчених на підставі стандартів, прийнятих у конкретній галузі знань, зокрема щодо основ поведінки індивідів і територіальних громад; творення муніципального права, його тлумачення та застосування; правових цінностей та принципів, а також природи і змісту правових інститутів у сфері місцевого самоврядування;

- досягнення у пізнанні змістового складника муніципального права отримуються в інтелектуальних пошуках компаративістики в межах традиційних юридичних дисциплін та міждисциплінарності предмета дослідження. Адже, на думку Х. Якобса і Дж. Борланда, міждисциплінарність – це вид знання, що вміщує методологію й термінологію більш ніж однієї наукової дисципліни для розгляду певної теми, проблеми або явища [8].

Викладення основного матеріалу. Становлення наукової дисципліни «Муніципальне право» йде паралельно з формуванням її понятійно-категоріальної бази (апарату), де основною вимогою до терміна є високий ступінь однозначності. «Для того, щоб слова і знаки, які використовуються в науковій теорії, володіли характером наукових термінів, вона мусить володіти властивістю однозначності. Це означає, що термін мусить позначати один-єдиний предмет» [9, с. 305]. Полісемія в науковій праці є серйоз-

ним недоліком, що ускладнює адекватне сприйняття тексту. Якщо в межах окремої наукової дисципліни спостерігається тенденція до розуміння важливості однозначності термінів, то у термінологічних системах різних дисциплін полісемія може замінятися омонімією.

Важливим етапом міждисциплінарного дослідження місцевого самоврядування є розроблення належної термінології муніципального права. Системність понять і категорій базується на різних семантичних зв'язках та узагальнюється двома типами – парадигматичними й синтагматичними. Якщо синтагматичні зв'язки є зовнішніми за формою й експліцитними, то парадигматичні – внутрішніми й імпліцитними.

Предмет муніципального права охоплює лише суспільні відносини, які формуються у зв'язку з організацією і здійсненням місцевого самоврядування (відносини місцевого самоврядування), що дає змогу характеризувати муніципальне право як право місцевого самоврядування [10, с. 12]. Відносини місцевого самоврядування – це самостійний вид публічних відносин, зумовлений функціонуванням інститутів муніципального права, зокрема інституту загальних засад місцевого самоврядування; інституту територіальних громад; інституту форм безпосереднього волевиявлення територіальних громад (місцевих виборів, місцевих референдумів та інших форм безпосередньої демократії); інституту представницьких органів місцевого самоврядування (рад); інституту виконавчих органів місцевого самоврядування; інституту сільських, селищних, міських голів; інституту органів самоорганізації населення; інституту територіальних основ місцевого самоврядування; інституту комунальної власності; інституту фінансових основ місцевого самоврядування; інституту об'єднань органів місцевого самоврядування; інституту гарантій місцевого самоврядування; інституту юридичної відповідальності органів і посадових осіб системи місцевого самоврядування тощо.

Сутність відносин місцевого самоврядування, а також розуміння дисциплінарності (як складника предмета муніципального права) не можна розкрити без дослідження поняття комунальності (англ. *communality*; нім. *Kommunalität*), що безпосередньо відображає взаємозалежне просте за формою співіснування людей у локальних спільнотах. Саме поняття комунальності відображає спрощений стан суспільного життя, за яким людина перестає бути реально значною одиницею, «розчиняється» в безособових відносинах співіснування щодо елементарних життєвих функцій та потреб людини. Саме тут самоуправління відображає здатність соціальної системи функціонувати та самовідтворюватися за рахунок своїх власних внутрішніх ресурсів, системоутворювальних зв'язків. Зважаючи на механічний характер тої системи, з якою пов'язане муніципальне право, воно («місцеве самоуправління»; англ. *local self-governance*) є за своєю природою складним механічним конгломератом, воно не здатне бути в повному розумінні слова визначеним і життєздатним за рахунок внутрішніх ресурсів; будучи визначеним зовнішніми умовами, воно втрачає свою сутність. Тому самоуправління (як соціальне явище) можливе лише як відносне локальне явище, насамперед для держави. При цьому воно постає вже як місцеве самоврядування (англ. *local self-government*) – важливий елемент організації публічної влади, що потребує правового регулювання.

Еволюція правового регулювання є такою: від громадсько-звичаєвого, родового права (як первинної форми) до міського або магдебурзького (поселенського) права людських конгломератів або кондомініумів (протоконституційного права), а від нього – до мікродержавного (одержавленого) права, тобто до муніципального права як галузі. Ця галузь права фактично регулює власним механізмом локальні територіальні утворення квазідержавного типу, що позбавлені будь-яких ознак суверенності за уні-

тарності держави, але володіють ознаками лояльності місцевого населення. У такому разі потрібно розмежовувати поняття «населення» (сукупність жителів, фізичних осіб, як правило, ще в статусі громадян і негромадян відповідної держави, резидентів або нерезидентів) та «народ» (сукупність громадян відповідної держави, що наділений відповідними суверенними правами як суб'єкт). Якщо ми будемо намагатися простежувати у місцевому населенні (територіальній громаді) ознаки суб'єкта, відмінного від цілісного поняття «народ», то позбутися за умов унітарності держави проблем суверенізації прав буде дуже складно.

Функціональною ознакою предмета муніципального права є здатність у відповідній формі регулювати суспільні відносини самоврядного типу публічних відносин, які реалізуються за допомогою створення мікроправового простору (рівня) та в межах відрізків часу, що можуть характеризувати здійснення органами місцевого самоврядування повноважень в умовах воєнного стану, мирного часу або війни. Останні правові режими часу безпосередньо впливають на саму природу функціонування місцевого самоврядування. Наприклад, ст. 56 Положення про закони і звичай війни на суходолі (1907) вказує, що власність муніципалітетів, навіть якщо вона належить державі, визнається як приватна власність. Тобто з моменту окупації території (Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції. – *І. Г.*) можна говорити про нове обчислення набуття права власності на об'єкт органом місцевого самоврядування.

Одночасно муніципальне право відчуває сильну конкуренцію з боку відгалужень права, що активно функціонують у тому ж мікропросторі, зокрема звичаєвого (суспільського), кримінального, морального тощо. Принцип колективності муніципального права пов'язує конкретні права людини (як жителя територіальної громади або члена територіальної громади (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про органи самоорганізації населення»)) з дійсною локальною цінністю (місцевим інтересом), якщо своєю реалізацією вони збігають із здійсненням спільних загальних інтересів громади (або формою участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення. – *І. Г.*) та якщо вони стають правами невід'ємного складника комунальності або територіального колективу.

Цілісність муніципального права за таких умов забезпечується наявністю єдиної конституційної основи територіальних, організаційних, функціональних, матеріально-фінансових форм місцевого самоврядування. Конституційні норми лежать в основі вибору напрямів дії муніципального права. Саме конституційна природа норм про місцеве самоврядування дозволяє входити їм у муніципальне право як вихідне положення [11].

Норми муніципального права несуть чітко персоніфікований, неустановчий характер. Вони є правопредставницькими («правореєзентувальними») і правозобов'язувальними. Нормативний устрій муніципального права побудований за принципом «дозволено все, що не обов'язкове». Навіть дозвіл – це не конкретизація обов'язкового в позитивному розумінні (не більш слабка

його модальність), а нормативна характеристика, котра має самостійний функціонал, пов'язаний з апеляцією до свободи суб'єкта. У цьому разі муніципальне право тяжіє до регламентації, а не повинності.

Різноманіття комунальної економіки («муніципальне господарство») надає нормам муніципального права подвоєну природу. З одного боку, вони постають як норми фундаментальних галузей національного права, а з іншого – входять до похідної правової структури (як комплексна галузь).

Таким чином, муніципально-правовий дискурс відображає адресантно-адресатну конфігурацію учасників місцевих самоврядних відносин публічного типу. Зазначений дискурс пов'язаний мовною і концептуальною картиною функціонування місцевого самоврядування, котра репрезентується лексичними одиницями для позначення категоріями різного правового статусу (положення, режим) об'єктів та суб'єктів відповідних прав, має власним стержнем терміносистему. Остання є ієрархічно організованою сукупністю автосемантичних нормативно-лексичних одиниць (категорій) для позначення специфічних правових понять у сфері місцевого самоврядування: територіальна громада, спроможна територіальна громада, об'єднана територіальна громада тощо.

Результатом міждисциплінарних стратегій дослідження проблем муніципального права постає проєктивна реальність (не проєктна, яка здійснюється за завданням. – *І. Г.*) і мета її не роз'яснення предметності регулювання, за якою буде конструйований об'єкт. Пов'язуючи різноманітні знання в проєктивній реальності, наука муніципального права набуває нових підходів розуміння явища «місцеве самоврядування», які потребують текстово-правового вираження. У проєктивній діяльності дослідника-муніципаліста поєднуються вже дійсні знання різних предметних галузей для нового муніципального міждисциплінарного простору, в якому потім виникають інші можливості дослідження для кожної з предметних галузей дисциплінарного знання.

Висновки. Предмет дисципліни «Муніципальне право» – це сукупність логічно відбудованих між собою правових понять, що є узагальненою теоретичною моделлю наукового пізнання місцевого самоврядування, опис та зберігання відповідного знання щодо обраної зазначеною дисципліною сфери (галузі) об'єктивної реальності (її об'єкта).

Муніципальне право (як природний тип) є правом не політично, а лише соціально організованого локального соціуму – місцевої спільноти, територіального колективу, громади, але жодним чином не суспільства, не частини народу, не нації. Чим очевидніші відмінності між соціумом (як способом співіснування людей на основі рольової диференціації, здатності до самоврядування, і суспільством, як способом об'єднання людей у народ), тим чіткіше визначається особливість муніципального права (як самостійного типу). Зазначене право втілює механізм публічного управління (самоврядування) конкретною спільнотою або об'єднанням, має своє вираження тільки за виокремлення від аналогічних механізмів, які діють в інших конкретних локальних спільнотах, наприклад, серед насе-

Таблиця 1

Традиційне тлумачення	Інноваційне тлумачення
Дисциплінарність, тобто обсяг понять, що розкривають правозмістовну характеристику місцевого самоврядування, поділений на автономні, малопов'язані між собою сегменти.	Міждисциплінарність показує взаємозв'язок усіх галузей знань про місцеве самоврядування із загальнокультурним процесом розвитку.
Структура предметного змісту поняття «місцеве самоврядування» подається як фіксований набір відомостей, відтворених у казусах нормативного контролю (законами України).	Структура предметного змісту поняття «місцеве самоврядування» є моделлю правопізнавального процесу в співвідношенні із загальнокультурним процесом розвитку.
Предмет муніципального права сприймається як замкнута система, тобто його смисловий обсяг і структура формуються незалежно від дослідника.	Предмет муніципального права – відкрита система, тобто визначається самим дослідником за допомогою кумулятивності наукових методів дослідження.

лення адміністративно-територіальної одиниці – області, тому не має за природою походження політико-правових підстав одержавлення.

Відмінності в структурі традиційного й інноваційного тлумачення предметного змісту дисципліни «Муніципальне право» можна представити в таблиці 1.

Муніципальне право (як відгалуження) є квазідержавною формою національного права. Воно формується в місцевому інтересі територіальної громади та володіє аполітичним характером. У разі недостатнього розвитку захисту прав територіальної громади місцеве самоврядування іноді замінюється державно-владними імперативами або непомірним тягарем делегованим органам місцевого самоврядування повноважень державних органів

виконавчої влади, що не підкріплені належним фінансуванням із боку держави.

Муніципальне право надає приватним відносинам публічний характер та в певному розумінні є матрицею для конституційного права. Останнє свідчить про залежність двох типів устрою держави (унітарного і федеративного) від обсягу та наповненості поняття місцевого самоврядування та системи муніципально-правових інститутів. Федералізм спирається на традиції муніципального права, що дозволяє дерегіонізувати місцеву політику. Специфіка унітаризму тягне за собою максимальне одержавлення муніципально-правового життя (стандартизацію місцевого самоврядування), а тому прискорює розвиток муніципального права як галузі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Огурцов А.П. Дисциплинарная структура науки. Её генезис и обоснование. Москва: Наука, 1988. 256 с.
2. Ausburg T. Becoming Interdisciplinary: An Introduction to Interdisciplinary Studies. 2nd ed. N.Y.: Kendall/Hunt Publishing, 2006. 206 p.
3. Blackmore P., Kandiko C.B. Interdisciplinarity within an academic career. Research in post-compulsory education. 2011. Vol. 16. No. 1. P. 123–134. DOI:10.1080/13596748.2011.549742
4. Левченко Т.І. Європейська освіта: Конвергенція та Дивергенція: Монографія. Вінниця: Нова Книга, 2007. 656 с.
5. Черникова И.В. Междисциплинарные и трансдисциплинарные методологии и технологии современной науки: учеб. пособие. Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2018. 86 с.
6. Фуко М. Надзирать и наказывать: Рождение тюрьмы. Москва: Изд-во «Ad Marginem», 1999. 479 с.
7. Клейнер Г.Б. Междисциплинарность, системность, гармония – ориентиры развития социально-экономических исследований // В кн.: Перспективы развития междисциплинарных социально-экономических и гуманитарных исследований: Доклады и выступления участников круглого стола (24 июня 2015 г., Ростов-на-Дону) / Отв. ред. Г.Б. Клейнер. Ростов-на-Дону: Изд-во ЮФУ, 2015. С. 12–32.
8. Jacobs H.H., Borland J. The Interdisciplinary Concept Model: Theory and Practice. Gifted Child Quarterly. 1986. Vol. 30. No. 4. P. 159–163.
9. Горский Д.П. Определение: Логико-методологические проблемы. Москва: Мысль, 1974. 311 с.
10. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2003. 672 с.
11. Каверзин М.Ю. Государство и местное самоуправление: проблемы взаимодействия. Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2003. № 4. С. 13–19.

УДК 336.14

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

DECENTRALIZATION OF STATE POWER IN UKRAINE

Лучко М.О.,

аспірант кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті визначено теоретичні та методологічні аспекти дослідження процесу децентралізації. Розглянуто шляхи впровадження децентралізації в сучасній Україні. Проаналізовано теоретичні аспекти децентралізації як основи утвердження демократичної моделі управління. Доводиться важливість реформи з децентралізації публічної влади на шляху розвитку України як демократичної правової держави. Подано характеристику конституційних засад новітнього етапу децентралізації влади в Україні, з'ясовано поняття децентралізації державної влади, проаналізовано нормативне забезпечення реформи децентралізації влади в Україні, запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: децентралізація, держава, орган державної влади, державний бюджет, реформа, регіональний розвиток, компетенція, повноваження.

В статье определены теоретические и методологические аспекты исследования процесса децентрализации. Рассмотрены пути внедрения децентрализации в современной Украине. Проанализированы теоретические аспекты децентрализации как основы утверждения демократической модели управления. Доказана важность реформы по децентрализации публичной власти на пути развития Украины как демократического правового государства. Подана характеристика конституционных основ нового этапа децентрализации власти в Украине, выяснено понятие децентрализации государственной власти, проанализировано нормативное обеспечение реформы децентрализации власти в Украине, предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: децентрализация, государство, орган государственной власти, государственный бюджет, реформа, региональное развитие, компетенция, полномочия.

The article deals with the theoretical and methodological aspects of the study of the decentralization process. The ways of introduction of decentralization in modern Ukraine are considered. The theoretical aspects of decentralization as the basis for the establishment of a democratic model of management are analyzed. The significance of the reform of decentralization of public authority on the path of Ukraine's development as a democratic state of law is proved. The article describes the constitutional principles of the newest stage of the decentralization of power in Ukraine, clarifies the concept of decentralization of state power, analyzes the normative provision of the decentralization of power in Ukraine, and proposes ways to improve it.

Key words: decentralization, state, state authority, state budget, reform, regional development, competence, powers.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України як демократичної правової держави важливу роль відіграє запровадження реформи з децентралізації влади, яка полягає в утвердженні демократичного управління, передачі владних повноважень від центральних органів державної влади територіальним, забезпеченні широкої участі громадян в управлінні справами держави й суспільства загалом. Проблема пошуку оптимального балансу між централізацією і децентралізацією сьогодні є досить актуальною та широко обговорюється в наукових колах, експертами та громадськістю. Розбудова ефективної системи державного управління, яка б, з одного боку, виключала зайвий тиск, надмірну опіку центру над регіонами, а з іншого – перешкоджала прийняттю територіальними органами публічної влади незаконних рішень, є пріоритетним завданням у сучасних умовах становлення та розвитку державності.

Сьогодні Україна перебуває в дуже скрутному економічному та політичному становищі. Однією з причин цього є неефективність наявної адміністративної системи державного управління й адміністративно-територіального устрою. Реформування країни потребує суттєвих змін, які повинні бути спрямовані на створення відкритої політичної системи та розвиток громадянського суспільства. Пріоритетними завданнями сьогодні є чітке розмежування повноважень між гілками влади, децентралізація державної влади, зміна характеру відносин між громадянами і владою.

Аналіз літератури. Необхідність реформування системи публічного управління зумовила активізацію сил широкого кола як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників у напрямі дослідження проблем організації публічної влади, визначення подальших напрямів реформування державного механізму та децентралізації державної влади. Однією з перших робіт, у якій досліджувалася проблематика децентралізації, була колективна монографія «Державне управління в Україні: централізація і децентралізація» за редакцією Н.Р. Нижник [1], у ній автори визначили поняття й основні аспекти централізації та децентралізації, основні підходи до визначення їх співвідношення. З 2014 р. кількість наукових робіт [2; 3], присвячених децентралізації публічної влади, істотно збільшилася. На дисертаційному рівні питання децентралізації державної влади досліджували Р.А. Колишко «Децентралізація публічної влади в унітарній державі» (2003) [4], А.С. Калінін «Конституційна реформа у сфері децентралізації державної влади: проблеми теорії та практики» (2016) та ін.

Вивченню теоретичних і практичних питань децентралізації влади, розвитку місцевого самоврядування приділяли увагу В. Авер'янов, В. Бакуменко, О. Бориславська, М. Братковський, І. Грицяк, В. Гройсман, Б. Данилишин, А. Лелеченко, В. Мамонова, О. Скрипнюк, І. Цурканова та ін. Проте, незважаючи на низку наукових розвідок, це питання залишається досить актуальним і потребує системних досліджень.

Постановка мети. Метою статті є дослідження процесів впровадження реформ щодо децентралізації влади в Україні, її ролі в посиленні демократії та забезпеченні народовладдя в державі.

Виклад основного матеріалу. Децентралізація – це процес розширення компетенції адміністративно-територіальних одиниць, повноважень органів публічної влади нижчого рівня за одночасного звуження повноважень відповідного центру з метою оптимізації та підвищення ефективності управління суспільно важливими справами, найповнішої реалізації регіональних і місцевих інтересів. У науковій літературі існують різні підходи до визначення децентралізації. Перерозподіл повноважень у системі органів державної влади шляхом їх вилучення у центральної влади і передачі державним органам нижчого рівня зазвичай розглядається як адміністра-

тивна децентралізація або деконцентрація. І.А. Грицяк зазначає, що справжня децентралізація передбачає, насамперед, передачу повноважень центральній владі не представницьким органам місцевої влади (наприклад, генеральним і муніципальним радам у Франції), а представникам центральної виконавчої влади на місцях (префектам) [5, с. 293–294]. В.М. Кампо наголошує, що за децентралізації центральний уряд має делегувати функції та повноваження не представницьким органам, а органам виконавчої влади на місцях, зберігаючи міцну виконавчу вертикаль, що забезпечуватиме правопорядок у країні та її цілісність [6].

Аналізуючи сучасні загальносвітові тенденції державного будівництва, можна побачити, що ефективність інтеграції територій і регулювання регіональних ситуацій і проблем у державі прямо залежить від балансу політики розмежування компетенцій і політики узгодження інтересів. Політична історія різних країн переконує в тому, що стійкість будь-якого державного устрою та його спроможність до змін залежать від здатності підтримувати баланс відцентрових і доцентрових тенденцій, баланс інтересів у централізації та децентралізації влади [7].

Розкриваючи конституційні основи децентралізації державної влади, слід погодитися з тезою Б.В. Калиновського, який наголошує, що розвиток і становлення місцевої публічної влади в Україні відбувалися у відмінних від інших європейських держав умовах, аналізу підлягають ті положення Конституції, в яких закріплено суверенітет України і його поширеність на всю її територію. Україна є унітарною державою, її територія в межах наявного кордону є цілісною і недоторканою [8].

Незважаючи на закріплення в Україні на конституційному рівні принципу поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, система органів публічної влади завжди характеризувалася високим ступенем централізації. Постійно поставало питання децентралізації влади, однак політичної волі для здійснення реформи не вистачало. Активно було започатковано цей процес у квітні 2014 р., коли Кабінет Міністрів України схвалив «Концепцію реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади», якою передбачається визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних і доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Одним із перших у процесі децентралізації державної влади був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» від 09 квітня 2015 р. Ним внесені зміни до чинних нормативних актів із метою удосконалення містобудівної діяльності, спрощення дозвільних і погоджувальних процедур у будівництві й удосконалення системи державного архітектурно-будівельного контролю і нагляду, які передбачають надання (отримання, реєстрацію) документів, що дають право на виконання підготовчих і будівельних робіт, здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів а) структурними підрозділами районних державних адміністрацій із питань державного архітектурно-будівельного контролю – щодо об'єктів, розташованих за межами населених пунктів; б) центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю через Головних інспекторів будівель-

ного нагляду – щодо об'єктів, розташованих на території кількох адміністративно-територіальних одиниць.

У розвиток реформи децентралізації Верховною Радою України було прийнято низку законодавчих актів, а саме: Закони України «Про співробітництво територіальних громад», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про місцеві вибори», «Про засади державної регіональної політики», «Про ратифікацію Додаткового Протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» та ін.

Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 була схвалена «Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [9], якою визначено мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети й індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Згідно зі Стратегією метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні. Результатом впровадження реформи має стати створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики.

Конституційною Комісією було підготовлено законопроект «Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади», внесений до парламенту Президентом України. Ним передбачено відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудову ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізацію положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності та фінансової самодостатності місцевого самоврядування. Замість обласних і районних адміністрацій держава буде представлена інститутом префектів.

Посада префектів вводиться з метою нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування на відповідній території. У законопроекті також зазначено, що префект координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції і законів України; забезпечує виконання державних програм; спрямовує й організовує діяльність територіальних органів, центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації. Крім того, законопроектом передбачено, що у разі ухвалення головою громади, радою громади, районною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України, створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці, Президент України зупиняє дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого.

На думку політичного експерта Вадима Карасьова, поправки до Конституції щодо децентралізації несуть певні ризики. По-перше, замість децентралізації можна отримати фрагментацію, коли держава буде послаблятися замість того, щоб посилювати свої функціональні

кондиції і можливості, у т. ч. і з наповнення місцевих і державного бюджетів. Тобто ризик полягає в тому, що нерівномірність територіального регіонального розвитку може посилитися. По-друге, можемо отримати регіоналізацію держави, тобто посилення ролі місцевих регіональних еліт. Тому децентралізація означає не децентралізацію держави, а децентралізацію повноважень, тобто передачу повноважень адміністративно-політичного центру на місця. По суті, вона повинна посилити державу, зробити її функціонально ефективною, збільшити конкуренцію і можливості для виробництва, направити бюджетні надходження в місцеві органи влади, які можуть йти на фінансування соціальної сфери, наприклад, освіти, медицини, на облаштування інфраструктури, охорону місцевого порядку.

Впроваджуючи реформу з децентралізації, необхідно враховувати, що вона має не лише переваги над централізованою системою, а й свої недоліки. Так, американський фінансовий аналітик Джеймс Шуровський зазначає: «Сила децентралізації полягає в тому, що, з одного боку, вона стимулює незалежність і спеціалізацію, а з іншого – дозволяє людям координувати свої дії і вирішувати складні проблеми. Суттєвий недолік децентралізованої системи – відсутність гарантій того, що цінна інформація, отримана в одній частині системи, стане всезагальним надбанням». Автор застерігає, що «створити децентралізовану систему не так просто, а ще важче її підтримувати. Крім того, децентралізація дуже легко перетворюється в дезорганізацію».

В умовах нинішньої політичної нестабільної ситуації в Україні, економічної та соціальної кризи, зовнішньої агресії децентралізація, на думку О. Скрипнюка, може призвести до поглиблення наявних і появи нових негативних тенденцій у розвитку держави й суспільства. Це слід передбачити й бути готовими до таких викликів: поглиблення регіональних ідентичностей серед населення, сепаратистських настроїв у окремих регіонах; посилення сваволі чиновників і місцевих еліт, зростання незадоволення населення регіонів владою, включаючи центральну, яка демонструватиме неспроможність захистити інтереси та права регіональних громад; небезпеки відцентрових тенденцій через низький рівень відповідальності держави перед адміністративно-територіальними суб'єктами.

Аналізуючи компетенцію органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування в різноманітних сферах, науковці виокремлюють декілька основних напрямів оптимізації правового регулювання функцій і компетенцій відповідних органів влади в процесі децентралізації державної влади. По-перше, значний обсяг повноважень Кабінету Міністрів України може бути переданий центральним органам виконавчої влади, за урядом мають бути збережені повноваження щодо визначення засад функціонування галузей, нормотворчі повноваження міжгалузевого характеру. По-друге, функції та компетенція центральних органів виконавчої влади мають визначатися на основі положень Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», в якому чітко розмежовуються напрямки їх діяльності. По-третє, важливе значення має завдання оптимальної дерегуляції й істотного спрощення дозвільних процедур, необхідно зменшити прямий регулятивний вплив на суб'єктів господарської діяльності. По-четверте, потребують усунення випадки законодавчого закріплення повноважень здебільшого декларативного характеру, які не мають чіткого організаційно-правового механізму реалізації, не забезпечені фінансово, матеріально, а тому їх формальний характер розвиває функціональну роль органу влади у певній сфері відносин. По-п'яте, актуальним напрямом удосконалення правового регулювання компетенцій органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування залишається чітке визначення їх повноважень, усунення випадків «сумісної» компетенції, коли однією

нормою закріплюються без розмежування повноваження органів публічної влади в певній сфері. Така негативна практика правового регулювання несе загрозу компетенційних конфліктів між органами влади, не сприяє формуванню сфери управлінської відповідальності кожного органу [10, с. 91].

Сьогодні система органів виконавчої влади у сфері управління природними ресурсами характеризується наявністю значної кількості таких органів і відсутністю єдиного інституційного центру, відповідального за формування та забезпечення реалізації державної політики у цій сфері управління. Така інституційна модель управління зумовлена міжгалузевим характером сфери використання природних ресурсів, але фактично призводить до розпорошеності управлінських функцій і повноважень у ній, незначного ступеня упорядкованості владних правовідносин, колізійності відомчої підзаконної нормотворчості. Значна кількість повноважень передбачає необхідність застосування у їх реалізації додаткових процедур погодження, схвалення рішень іншим центральним органом виконавчої влади, що не стільки сприяє міжгалузевій координації, скільки ускладненню регулятивних процедур і розмиванню відповідальності суб'єкта управління.

Повноваження з охорони та відтворення лісів не чітко розподілені між центральними та місцевими органами виконавчої влади, що призводить до їх дублювання та знижує ефективність використання бюджетних коштів. Аналогічна ситуація спостерігається і в галузі охорони водних ресурсів, яка потребує інтегрованої системи публічно-владного управління [10, с. 93].

Децентралізація – один зі способів оптимізації державного управління. Вона дозволить зміцнити центральну владу, надавши їй можливість сконцентрувати увагу і ресурси на завданнях національного рівня і звільнивши її від безлічі поточних питань, які ефективніше можуть розв'язуватися на місцевому рівні. Децентралізація – один із фундаментальних принципів системи державного управління розвинених країн. У її основі лежить гіпотеза теорії менеджменту про те, що звуження кола завдань приводить до підвищення якості їх виконання та покращення результатів роботи [2, с. 63].

Децентралізація влади в Україні виступає найважливішим елементом впровадження державної політики, що визначає курс України на євроінтеграцію та побудову демократичного суспільства. До переваг і позитивних наслідків децентралізації можна віднести: відповідність прийнятих рішень очікуванням із боку громадськості; реалізацію рішень за участі суб'єкта прийняття рішення; спрощення системи і процедури прийняття рішень; прозорість процедур прийняття та реалізації рішення; підвищення свідомості та розуміння відповідальності за прийняття рішення; зміцнення інноваційного потенціалу; мінімізацію корупції; підвищення ініціативності та мотивації праці; реальну оцінку результатів прийнятих і реалізованих рішень.

Політичні події, що відбулися в Україні наприкінці 2013 – на початку 2014 рр., повернули на порядок денний питання щодо продовження реформ у напрямі децентралізації – передачі максимуму управлінських повноважень на місця. Одним із аргументів на користь здійснення децентралізаційних реформ є підвищення ефективності діяльності як центральних, так і місцевих органів влади, а також створення сприятливих умов для економічного розвитку.

Децентралізація ставить за мету «підвищення ефективності роботи державного механізму й активізації розвитку регіонів і муніципій на засадах демократії, а показниками такої ефективності й активізації є повноцінне забезпечення прав, законних інтересів та обов'язків місцевого населення, структурованого в комунально-

муніципальні та регіональні колективи, а також органи територіальної самоорганізації». Розрізняють два типи децентралізації: адміністративний (бюрократичний) і демократичний. Адміністративна децентралізація означає розширення компетенції місцевих адміністративних органів, які діють у межах цієї компетенції самостійно і до певної міри незалежно від центральної влади. Демократична децентралізація передбачає створення розгалуженої системи місцевого самоврядування, коли місцеві справи вирішуються не представниками центрального уряду, а особами, обраними місцевим населенням.

Обидва варіанти децентралізації обговорюються в наукових колах, серед політиків, експертів, громадськості, але просування цього процесу в нашій країні досі відбувалося досить повільно. Деякою мірою це пояснюється, по-перше, тим, що Україна є державою унітарною, а це передбачає централізацію всієї системи державного управління; по-друге, обмеженістю прописаних повноважень місцевих органів у законодавчих документах, по-третє, низькою активністю громадськості у процесах демократизації суспільства.

Беззаперечним є те, що децентралізація є однією з форм розвитку демократії, що дає змогу за збереження єдності держави та її інститутів розширити місцеве самоврядування, активізувати населення для забезпечення власних потреб та інтересів, звужити сферу впливу держави на суспільство, замінюючи цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, зменшити витрати держави та платників податків на утримання держапарату.

В. Гройсман наголошує, що держава, віддаючи повноваження місцевим органам управління, не втрачає свого центрального значення, а, навпаки, отримує можливості вибудовування більш стрункого й ефективного організму соціального управління.

Саме на місцевому рівні, констатує І. Цурканова, де у людей є можливість безпосередньо впливати на прийняття рішень, що поліпшують їхнє життя, теоретичні основи демократії наповнюються практичним змістом, і це надає відчутний імпульс розвитку демократичних процесів у всьому суспільстві.

Світові тенденції показують, що більшість країн тягнуть до децентралізованої влади. По-перше, децентралізація сприймається як засіб надання різним етнічним і регіональним групам деякої автономії і контролю над своїми власними справами. Якщо різні етнічні та регіональні меншини мають деяку автономію, здатність визначати свої місцеві справи стосовно освіти, культури й економічного розвитку, то вони почуватимуться в більшій безпеці і будуть більш готові прийняти повноваження і легітимність.

По-друге, децентралізація влади сприймається як засіб поділу влади між великою кількістю різних політичних партій. Партії і групи, які не можуть отримати контроль центрального уряду, можуть виграти можливість здійснювати владу в управлінні нижчого рівня. Це підвищує їх впевненість і прихильність до політичної системи, відчуття громадян, що система є справедливою.

По-третє, демократія прокотилася по всьому світу як основна цінність та основа управління. Децентралізація розглядається як основоположний демократичний принцип. Цього не достатньо для людей – просто бути в змозі вибирати своїх національних лідерів у періодичних, вільних і справедливих виборах. У країнах помірного великого розміру хороша демократія вимагає, щоб люди змогли обрати своїх місцевих керівників і представників і щоб ці місцеві органи влади мали деяку реальну владу реагувати на потреби людей.

Децентралізація передбачає, що місцева влада ближча до людей, і тому швидше буде притягнута до відповідальності за свої успіхи та невдачі в наданні основних

послуг, підтриманні порядку, справедливого вирішення місцевих питань і суперечок.

Розглянемо 5 необхідних кроків для проведення реформи, які нам пропонує Кабінет Міністрів України.

Крок 1. Визначити територіальну основу органів місцевого самоврядування та виконавчої влади (створити трирівневу систему адміністративно-територіального устрою в Україні). За Концепцією реформи будемо просту і логічну систему місцевого самоврядування. Саме така система забезпечить нормальне і комфортне життя в українських містах і селах. Саме так у європейських країнах місцева влада надає послуги людям, займається освітленням вулиць чи прибиранням сміття, а вже уряд відповідає за макроекономіку чи політику держави.

Крок 2. Розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування різних рівнів. Необхідно найбільш важливі для людей повноваження передати на найближчий до людей рівень влади.

Крок 3. Розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування та виконавчої влади: передати основні повноваження місцевих держадміністрацій органам місцевого самоврядування, виконавчій владі залишити тільки право контролю.

В останні роки влада лише централізовувалася. Дедалі більше повноважень переходило в руки виконавчої влади. Навіть дозволи на будівництво чи реєстрація шлюбу – все переходило у виконавчу, державну владу. Так витрати державного бюджету зростали, а ще створювалися ланцюжки корупції, де збирали побори з людей.

Крок 4. Визначити, скільки ресурсів потрібно на кожному рівні. Слід повністю оновити бюджетну систему. Коли розмір громади чи району збільшиться – з'являться додаткові ресурси на місцях, а отже, їх можна буде раціонально використовувати. Від цього виграють лише самі мешканці сіл і містечок, адже саме на цьому рівні потрібні гроші, наприклад, на благоустрій – ремонт доріг, охорону правопорядку, роботу початкової школи, пожежників тощо.

Усі місцеві бюджети отримають пряме відношення до державного. Отже, кошти до місцевої громади надходитимуть стабільно, і витрати можна буде прогнозувати. Місцеві податки стають основою місцевого бюджету, а вже він прямо залежить від громади та її влади. Це мотивує владу громади до збору податків, а мешканців – до їх сплати.

У місцевих бюджетах посиляться можливості. Це умова розвитку місцевої економіки: зникають адміністративні бар'єри, аби малий і середній бізнес міг розвиватися на значно більших територіях громади; з'являються нові робочі місця; збільшуються надходження до місцевого бюджету.

Крок 5. Зробити органи місцевого самоврядування підзвітними перед виборцями і державою. Люди почнуть розуміти, що від їхнього голосування залежить, чи добре працюватиме для них місцева влада, а отже, від самих мешканців залежить якість життя. Потрібно запровадити відповідальність місцевого самоврядування не лише за успішність своєї праці перед виборцями, але й перед державою – за законність. Реформа потрібна, аби українські громадяни могли обирати собі авторитетну місцеву владу. У неї будуть повноваження, достатньо ресурсів і відповідальність. Децентралізація дасть шанс людям у різних містах і селах самим творити своє майбутнє.

Також децентралізація в Україні визначена у таких нормативно-правових актах, схвалених Кабінетом Міністрів України, як:

- Проект Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»;
- Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 червня 2014 р. № 591-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого

го самоврядування та територіальної організації влади в Україні»;

- Проект Закону України «Про засади державної регіональної політики»;
- Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні»;
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 р.»;
- інші законодавчі акти та проекти.

Реформа місцевого самоврядування встигла проявити себе у дії. Так, наприклад, ми спостерігаємо добровільне об'єднання територіальних громад:

- Тростянецька міська рада дала згоду на добровільне об'єднання територіальних громад міста та частини сіл району у міську Тростянецьку громаду;
- Миргород ініціює добровільне об'єднання територіальних громад;
- на базі Северинівської сільської ради Жмеринського району Вінниччини започатковано процес добровільного об'єднання територіальних громад.

За останні десятиліття парадигма державного управління загалом та уявлення про роль держави в управлінських процесах зазнали суттєвої трансформації: відмова від централізованого державного управління та фактична руйнація економічної системи створили нішу для формування нової моделі державного управління. Тривалі економічні кризи та неспроможність держави погашати заборгованість останніх періодів перед населенням зумовили вибір децентралізованої моделі державного управління, яка полягає в перерозподілі повноважень і фінансових ресурсів між урядом та органами місцевого самоврядування на користь останніх.

Курс на децентралізацію державного управління окреслює чималі перспективи розвитку України, проте він пов'язаний також із певними проблемами. Американський науковець Дж. Ма виділяє три основні проблеми, з якими зустрічаються країни, що розвиваються, на шляху до децентралізації державного управління: обмежені адміністративні можливості місцевих управлінь; відсутність механізмів, які гарантують відповідальність органів місцевого самоврядування; значні регіональні диспропорції. За цих умов науковець вважає недоцільну повну автономізацію місцевого управління. Оптимальним варіантом, на його думку, є оголошення урядом процесу децентралізації. Такий підхід, здебільшого, можна вважати загальним правилом, яке було виведено науковцем шляхом дослідження більше ніж 20 країн світу.

В Україні найбільш суттєвою є проблема регіональних диспропорцій. Значні диспропорції в дохідній базі регіонів-донорів і збиткових регіонів за наявної системи міжбюджетних відносин стримують регіональний розвиток. Відбувається відплив фінансових ресурсів із промислових регіонів до центру із подальшим перерозподілом між регіонами України. Окрім стимулів, втрачається здатність до самовідновлення виробничих потужностей промислових регіонів і зацікавленість і відповідальність збиткових регіонів, які перебувають у стані очікування на трансфертну допомогу. Саме тому розширення адміністративних можливостей органів місцевого самоврядування у сфері пошуку джерел наповнення бюджетів сприятиме вирівнюванню регіональних невідповідностей.

Однією з проблем багатьох країн, які розвиваються, є те, що вже тривалий час центральний уряд не здатен забезпечити належний рівень послуг рівномірно на всій державній території. Жителі великих міст мають порівняно легкий доступ до державних послуг, тоді як у віддалених районах установи центрального уряду відсутні взагалі. За таких умов для проведення ефективної децен-

тралізації виникає потреба у нових фінансових ресурсах, що дасть змогу забезпечити рівномірне надання державних послуг населенню на всій території країни.

Отже, децентралізація є своєрідним ключовим моментом переходу від командної економіки до ринкової.

Теперішній курс на децентралізацію влади в Україні передбачає: запровадження трирівневої системи адміністративно-територіального устрою України – область, район, громада з повсюдністю місцевого самоврядування; передачу функцій виконавчої влади від місцевих адміністрацій виконавчим органам рад відповідного рівня; розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування за принципом субсидіарності та наділення саме громад максимально широким колом повноважень; чітке забезпечення повноважень органів місцевого самоврядування необхідними фінансовими ресурсами, в т. ч. через їх участь у загальнодержавних податках; ліквідацію державних адміністрацій, створення натомість державних представництв із тільки контрольно-наглядовими і координаційними, а не виконавчими функціями.

Децентралізована держава з місцевою та регіональною автономією сьогодні стає панівною формою західноєвропейської державної організації. Досвід зарубіжних країн і найновіші наукові дослідження дозволяють виокремити такі передумови успішної імплементації децентралізаційних явищ та ефективного управління в системі децентралізованої влади: утвердження принципу верховенства права; визнання та гарантії місцевого самоврядування; рівний правовий захист усіх форм власності; демократичне і ефективне виборче законодавство; незалежність, ефективність, доступність і прозорість судової системи, функціонування інститутів адміністративного судочинства; досконалий бюджетний процес і високу фінансову дисципліну; наявність адекватних соціальних стандартів; розвинутий громадський сектор або стійку тенденцію до його розвитку; інші передумови.

Децентралізація – це специфічний метод управління, який є важливим для місцевої демократії та розвитку.

Правник Р.А. Колишко у своєму дослідженні, присвяченому децентралізації публічної влади в унітарній державі, на основі аналізу та практики більшості європейських держав пропонує розрізняти відповідні етапи і фази процесу децентралізації. Першим етапом децентралізації є доктринальне рознесення владних повноважень по вертикальних рівнях публічної влади з одночасним

встановленням обсягів компетенції. Цей етап складається з двох фаз: 1) формального визначення та 2) безпосереднього встановлення переліку повноважень і їх обсягу за кожним рівнем публічної влади. Другим етапом є законодавче закріплення результатів першого етапу. Першою фазою етапу нормативного закріплення є внесення змін і доповнень до існуючих законів, розробка нових законодавчих актів, другою – закріплення процесів децентралізації публічної влади на конституційному рівні, третьою – приведення у відповідність до Конституції та відповідних законів усієї сукупності підзаконних актів. Наступний етап децентралізації публічної влади – налагодження механізму контролю за належним здійсненням процесу децентралізації. Він має дві фази: встановлення конституційного контролю та розширення юрисдикції судів загальної юрисдикції із введенням системи адміністративної юстиції включно. На думку автора, недотримання загальної логіки процесу децентралізації призводить до втрати балансу публічної влади, під яким розуміється така її організація, завдяки якій відбувається розподіл владного навантаження з центрального на нижчі її рівні без заподіяння шкоди суспільним і державним інтересам [4].

За регіональним рівнем органів державної влади слід закріпити повноваження контрольного характеру, спрямовані на нагляд за діяльністю муніципалітетів, а також дуже спеціалізовані повноваження, які не можуть бути передані органам місцевого самоврядування.

Висновки. Таким чином, результатом реформи з децентралізації державної влади в Україні має стати формування нової демократичної моделі управління, зорієнтованої на посилення ролі територіальних органів публічної влади, що дасть змогу їм отримати значний обсяг владних повноважень у різних сферах суспільного життя. Впровадження децентралізаційних процесів сприятиме посиленню демократії в державі та підвищенню її стабільності.

Децентралізація як спосіб здійснення державного управління визначає засади побудови нової системи органів публічної влади. Однією із засадничих передумов розвитку цієї системи в умовах децентралізації є розроблення відповідної управлінської парадигми, яка суттєво посилює роль територіальних органів державної влади й органів місцевого самоврядування в управлінні регіональним і місцевим розвитком.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація: кол. монографія / відп. ред. Н.Р. Нижник. К.: УАДУ, 1997. 448 с.
2. Баймуратов М.О., Сліденко І.Д. Децентралізація повноважень органів публічної влади як вимога Майдану: національна та міжнародна зміна. Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. Київ: К.І.С., 2014. С. 59–113.
3. Упровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти / за заг. ред. М.В. Савчина. Ужгород: TIMPANI, 2015.
4. Колишко Р.А. Децентралізація публічної влади в унітарній державі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2003.
5. Грицяк І.А. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. К.: Вид-во УАДУ, 1997. 487 с.
6. Кампо В.М. Місцеві державні адміністрації як ланка системи органів виконавчої влади. Юридичний вісник. 1997. № 4. С. 63–67.
7. Кукарцев О. Інституціональні механізми регіональної політики: централізація і децентралізація влади. Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку: зб. наук. пр. Львів: Вид-во Нац. ун-ту «Львів. політехніка», 2007. Вип. 19. С. 101–107.
8. Калиновський Б.В. Конституційні засади децентралізації влади в Україні. Вісник Центральної виборчої комісії. 2015. № 2 (32). С. 84–89.
9. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 р. Офіційний вісник України. 2015. № 4. С. 8. Ст. 67.
10. Любченко П.М. Пропозиції щодо розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади в аспекті здійснення децентралізації публічної влади в Україні. Добровільне об'єднання територіальних громад в Україні. Х.: ПромАрт. 2017. Вип. 21. 216 с.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОБ'ЄДНАННЯ У ПРОФЕСІЙНІ СПІЛКИ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

THE PECULIARITIES OF THE REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO FORM AND JOIN TRADE UNIONS IN UKRAINE AND IN SOME EU MEMBER COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY

Піфко О.О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджуються проблеми конституційно-правового регулювання права на об'єднання у професійні спілки в Україні, Польщі та Латвії. Проводиться порівняльне дослідження особливостей реалізації конституційного права на об'єднання у професійні спілки за чинним законодавством цих країн. Також аналізуються передбачені законодавством обмеження реалізації конституційного права на об'єднання у професійні спілки.

Ключові слова: професійні спілки, права людини, право на об'єднання, реалізація конституційного права на об'єднання, право на об'єднання в професійні спілки, створення професійних спілок.

В статье исследуются проблемы конституционно-правового регулирования права на объединение в профессиональные союзы в Украине, Польше и Латвии. Проводится сравнительное исследование особенностей реализации конституционного права на объединение в профессиональные союзы по действующему законодательству этих стран. Также анализируются предусмотренные законодательством ограничения реализации конституционного права на объединение в профессиональные союзы.

Ключевые слова: профессиональные союзы, права человека, право на объединение, реализация конституционного права на объединение, право на объединение в профессиональные союзы, создание профессиональных союзов.

The article explores the issues connected with the constitutional and legal regulation of the right to form and join trade unions in Ukraine, Poland and Latvia. It conducts a comparative study into the peculiarities of the realization of the constitutional right to form and join trade unions under the current legislation in these countries. The article also examines the restrictions on the realization of the constitutional right to form and join trade unions established by law.

Key words: trade unions, human rights, right to association, realization of the constitutional right to association, right to form and join trade unions, formation of trade unions.

Постановка проблеми. Професійні спілки (далі – профспілки) відіграють важливу роль у будь-якій сучасній демократичній країні, оскільки вони не тільки захищають трудові права та здійснюють представництво інтересів працюючих осіб, але й беруть участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту, розробленні державної політики зайнятості населення, розробленні державної житлової політики тощо. Передумовою створення та діяльності профспілок є реалізація конституційного права на об'єднання у профспілки особами, які відповідно до законодавства мають право на таке об'єднання. Водночас конституційне право на об'єднання у профспілки є важливим елементом загального права на свободу об'єднань (розглядається як особлива форма вираження свободи об'єднання поряд з об'єднанням в політичні партії та громадські організації [1]). Зазначене право займає важливе місце в системі прав та свобод людини і громадянина, про що свідчить його закріплення в ряді міжнародних нормативно-правих актів [2; 3; 4].

Метою статті є порівняльне дослідження особливостей реалізації конституційного права на об'єднання у профспілки за чинним законодавством України та окремих країн ЄС.

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти реалізації конституційного права на об'єднання у профспілки досліджували такі вчені, як Т.М. Заворотченко [5], Ю.В. Кириченко [6], В.Б. Ковальчук [7], А.Ю. Олійник [8], О.А. Трюхан [9], Ф.А. Цесарський [10], А.Ю. Шакірова [11], Т. Шаповал [12], Ю.М. Щотова [13] та інші. Однак порівняльно-правовим дослідженням реалізації конституційного права на об'єднання у профспілки приділялося недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу. У всіх сучасних демократичних країнах право на об'єднання у профспілки, в тій чи іншій формі, закріплюється на конституційному рівні. Отже, насамперед розглянемо особливості закріплення цього права в Конституції України та конституціях окремих країн ЄС. Ст. 36 Конституції України [14] визначає, що громадяни мають право на участь у профспілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Профспілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Профспілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Обмеження щодо членства у профспілках встановлюються виключно Конституцією і законами України.

В Польщі це право закріплено в ст. 59 Конституції Польщі [15], відповідно до якої гарантується свобода об'єднання в профспілки, соціально-професійні організації фермерів і в організації роботодавців. Ця свобода може підлягати лише таким законодавчим обмеженням, які передбачені міжнародними актами, ратифікованими в Польщі. Як бачимо, право на об'єднання у профспілки закріплюється в конституціях обох країн, проте таке закріплення має певні особливості. Так, в Конституції України при закріпленні права на об'єднання у профспілки говориться тільки про громадян, а в Конституції Польщі такої прив'язки до громадянства немає, оскільки при закріпленні загального права на асоціації вживається термін «кожен». Також слід звернути увагу на різні підходи до можливих обмежень аналізованого права. Якщо в Україні допускається встановлення обмежень права на об'єднання у профспілки на рівні законів, то в Польщі можуть бути застосовані тільки ті обмеження цього права, які передба-

чені Конституцією Польщі або чинними для Польщі міжнародними актами.

Своєю чергою Конституція Латвії [16] досить лагідно закріплює право на об'єднання у профспілки. Так, ст. 102 Конституції Латвії закріплює загальне право на об'єднання в громадські організації. Ст. 108 декларує, що працівники мають право на колективні договори, а також право на страйк, а держава захищає свободу профспілок.

Зазначимо, що у вітчизняній юридичній науці пропонується ряд змін до Конституції України, покликаних удосконалити конституційне регулювання права на об'єднання в профспілки та посилити гарантії його реалізації. Зокрема, пропонується вилучити зі ст. 127 Конституції України положення про те, що професійні судді не можуть належати до профспілок, і передбачити для цієї категорії працівників рівні з іншими працівниками права стосовно їх об'єднання у профспілки, що буде відповідати положенням Європейської соціальної хартії, за якими обмеження права вступу до профспілок передбачається лише для службовців збройних сил та поліції [17, с. 175–176]. Також Ю.В. Кириченко пропонує виокремити право на об'єднання в профспілки в окрему норму. Зокрема, пропонується оптимізувати формулювання юридичної конструкції ч. 3 ст. 36 Конституції, подавши її окремою статтею (ст. 44), що, на думку вченого, надасть змогу більш детально регламентувати право на свободу об'єднання в профспілки та нормативно розмежувати це право від загального положення про право на об'єднання [6, с. 71–72]. Цю точку зору підтримує й О.А. Трюхан [9, с. 94]. На нашу думку, ці положення є доволі цікавими, водночас відстоювання відповідної позиції з цієї проблематики потребує не тільки порівняльного дослідження, а й ґрунтовного теоретичного вивчення, як безпосередньо права на об'єднання в профспілки, так і загального права на об'єднання, що виходить за межі цього дослідження, тому не будемо заглиблюватись у цю дискусію.

Основні положення, які регулюють реалізацію права на об'єднання в профспілки, містяться в спеціальних законах про профспілки. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [18] (далі – ЗУ «Про профспілки») громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення, без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок. Іноземні громадяни та особи без громадянства не можуть створювати профспілки, але можуть вступати до профспілок, якщо це передбачено їх статутами.

Членами профспілок відповідно до ст. 7 ЗУ «Про профспілки» [17] можуть бути: особи, які працюють на підприємстві, в установі або організації незалежно від форм власності і видів господарювання, у фізичної особи, яка використовує найману працю; особи, які забезпечують себе роботою самостійно; особи, які навчаються в навчальному закладі. Статутом (положенням) профспілки може бути передбачено членство у профспілці осіб, зайнятих творчою діяльністю, членів фермерських господарств, фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, а також осіб, які навчаються у професійно-технічних або вищих навчальних закладах, осіб, які звільнилися з роботи чи служби у зв'язку з виходом на пенсію або які тимчасово не працюють. Ніхто не може бути примушений вступати або не вступати до профспілки.

Як бачимо, ЗУ «Про профспілки» не встановлює вікового цензу для створення та членства у профспілках, як це встановлюється спеціальними законами для створення та членства в політичних партіях та громадських об'єднаннях. Також встановлюється обмеження в реалізації такого складника права на об'єднання в профспілки, як створення профспілки стосовно іноземців та осіб без громадянства. На нашу думку, позиція законодавця щодо

встановлення такого обмеження для іноземців та осіб без громадянства є незрозумілою і невиправданою. Так, якщо обмеження на створення та членство іноземців в політичних партіях можна пояснити тим, що політичні партії беруть участь у формуванні органів державної влади і наявність в них іноземців чи осіб без громадянства може становити певні загрози для національної безпеки, то профспілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Відповідно, встановлення такого обмеження на створення профспілки звужує можливості іноземців і осіб без громадянства у захисті своїх трудових, соціально-економічних прав та інтересів. Для усунення цього в науковій літературі пропонується в ст. 36 Конституції України термін «громадянин» замінити на термін «кожен» [6, с. 71]. Загалом ми підтримуємо дану пропозицію, проте, на нашу думку, сама тільки заміна терміну «громадянин» на термін «кожен» в Конституції не усуне цю проблему, оскільки слід внести також відповідні зміни і до ЗУ «Про профспілки». При цьому слід враховувати, що використання у цьому аспекті терміну «кожен» у ЗУ «Про профспілки» також є не надто вдалим рішенням. Розглянемо це на прикладі законодавчого регулювання реалізації права на об'єднання в профспілки в Латвії.

Ст. 4 Закону Латвійської Республіки «Про Професійні спілки» [19] передбачається, що кожен має право вільно створювати профспілку та вступити до вже створеної профспілки відповідно до статуту цієї профспілки, а також право не вступати до жодної профспілки. Приналежність особи до профспілки або її прагнення входити чи не входити до профспілки не може бути підставою для жодних обмежень прав цієї особи. Як бачимо, це положення законодавства Латвійської Республіки не встановлює жодних додаткових вимог для осіб, які мають право на створення та участь у профспілках. Водночас, як в Україні, так і в більшості країн Європи, спеціальні закони про професійні спілки містять певні вимоги до осіб, які можуть бути членами профспілок (наприклад, положення ст. 7 ЗУ «Про профспілки», які ми вже наводили вище, або положення ст. 2 Закону Польщі «Про професійні спілки» [20], які будуть розглянуті нижче).

Відзначимо, що до внесення відповідних змін Закон Латвійської Республіки «Про Професійні спілки» [19] також містив положення, що право на створення або вступ до профспілки мають лише громадяни Латвійської Республіки, які працюють або навчаються. Латвійські вчені пояснюють чинний нині підхід до формулювання права на членство у профспілках в Законі Латвійської Республіки «Про Професійні спілки» тим, що саме термін «кожен» використовується як у статті 102 Конституції Латвійської Республіки [1], так і у ряді міжнародних актів, які гарантують право на об'єднання у профспілки [2; 3; 4; 21]. Проте не всі особи, які охоплюються терміном «кожен», можуть бути членами профспілки. Це впливає з самої сутності профспілок, котрі відповідно до ст. 3 того ж Закону Латвійської Республіки «Про Професійні спілки» є добровільними об'єднаннями осіб, які засновані для представництва та захисту трудових, економічних, соціальних і професійних прав і інтересів працюючих осіб. Отже, чинне положення ст. 4 Закону Латвійської Республіки «Про Професійні спілки», яка визначає право на створення та членство в профспілках, є не надто вдалим і точним та не відображає основного призначення і завдання профспілок – захисту трудових прав та представництва інтересів працюючих осіб.

Розглянемо порядок реалізації права на об'єднання в профспілки в Польщі. Відповідно до ст. 2 Закону Польщі «Про професійні спілки» [20] право створювати та вступати до профспілок мають працівники незалежно від виду трудових правовідносин, члени сільськогосподарських кооперативів та особи, що виконують роботу на підставі

договору. Пенсія за віком або із інвалідності не позбавляє зазначених осіб права бути членами профспілок, а безробітні можуть залишатися членами профспілок, а якщо вони не є членами профспілок, то вступати до профспілок у випадках та на умовах, визначених статутами цих профспілок. Зауважимо, що відповідно до Закону Польщі «Про внесення змін до закону про професійні спілки та до деяких інших законів» [22] з 1 січня 2019 року в Польщі набуває чинності нова редакція ст. 2 Закону Польщі «Про професійні спілки». За цією редакцією право створювати і вступати до профспілок належить особам, які займаються оплачуваною роботою, а волонтери та особи, які працюють без отримання винагороди, мають право вступати до профспілок у випадках та на умовах, визначених статутами цих профспілок. Також залишається чинним положення, за яким вихід на пенсію або отримання пенсії з інвалідності не позбавляє зазначених осіб права бути членами профспілок.

Також необхідно відзначити положення ст. 12 Закону Польщі «Про професійні спілки», за яким профспілка створюється на підставі рішення про її створення, прийнятого не менше як 10 особами, які мають право на створення профспілок. Натомість в Україні законодавство не містить положення, що для створення профспілки необхідна певна кількість осіб, які відповідно до законодавства мають право на таке створення. У вітчизняній науковій літературі вже зазначалося, що відсутність в українському законодавстві такого припису вносить невизначеність у порядок створення профспілки, і пропонувалося законодавчо передбачити мінімальну кількість осіб, необхідних для створення профспілки, оскільки це сприятиме реальній наявності профспілкового плюралізму [23, с. 332]. З одного боку, відсутність такої законодавчої вимоги підсилює гарантування реалізації права на об'єднання в профспілки, а з іншого – сприяє надмірній роздробленості профспілок, що своєю чергою розглядається як одна з причин слабкої позиції профспілок [24]. В цьому питанні ряд міжнародних органів та організацій не вважає обмеженням права на об'єднання в профспілки встановлення вимог щодо

мінімального членства, якщо ці вимоги встановлені в розумних межах, наприклад, 5 осіб в Естонії, 10 осіб в Польщі або 15 – в Румунії, однак мінімальна кількість членів профспілки в кількості 30 осіб вже вважається надмірною та такою, що обмежує реалізацію права на об'єднання в профспілки [25].

Висновки. 1. Конституційно-правове регулювання реалізації права на об'єднання в професійні спілки в Україні, Польщі та Латвії має істотні особливості, що виявляються в різних підходах до реалізації цього права (зокрема, щодо визначення кола осіб, які мають право на створення та членство у профспілці, мінімально допустимій кількості членів профспілки та у встановленні можливих обмежень у реалізації права на об'єднання в профспілки).

2. Право на об'єднання в професійні спілки може реалізуватися шляхом: вільного, безперешкодного, без отримання жодних попередніх дозволів на те з боку державних органів, створення профспілок; вступу до вже створених профспілок; участі у роботі профспілок; вільного та безперешкодного виходу з профспілки; утримання від вступу до профспілок; участі у припиненні діяльності профспілок шляхом їх реорганізації чи ліквідації.

3. За чинним законодавством України не всі з наведених шляхів реалізації права на об'єднання в професійні спілки є доступними для іноземців та осіб без громадянства. Отже, доцільно надати іноземцям та особам без громадянства не тільки право на вступ до наявних профспілок, але й право на їх створення, що відповідає положенням міжнародних нормативно-правових актів та практиці окремих країн ЄС. Для цього перше речення ч. 3 ст. 36 Конституції України необхідно викласти в такій редакції: «Кожен має право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів», а ст. 63У «Про профспілки» викласти в такій редакції: «Особи, які визначені частиною першого статті 7 цього Закону, мають право на основі вільного волевиявлення, без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Mickeviča N., Rācenājs K. Arodbiedrību likums ar komentāriem. Rīga, 2015. URL: http://at.gov.lv/files/uploads/files/7_Resursi/Rokasgramatas/Arodbiedrību%20likums%20ar%20komentāriem%20internetam.pdf.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13. Ст. 270.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
5. Заверотченко Т.М. Свобода спілок: проблеми правового регулювання. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 47–56.
6. Кириченко Ю.В. Право на свободу об'єднання у професійні спілки: відповідність конституційної практики України європейським стандартам. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 10. Т. 1. С. 70–73.
7. Ковальчук В.Б. Правові засади функціонування громадських організацій у процесі становлення громадянського суспільства в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 1. С. 13–25.
8. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія. К.: Алерта, 2008. 472 с.
9. Трюхан О.А. Реалізація права працівників на об'єднання в професійні спілки. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2016. № 1. Т. 2. С. 93–97.
10. Цесарський Ф.А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2004. 21 с.
11. Шакірова А.Ю. Адміністративно-правовий статус профспілок в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2015. 213.
12. Шаповал Т. Право на свободу об'єднання як важлива передумова демократизму виборчого процесу. Вісник Центральної виборчої комісії. 2009. № 1. С. 73–80.
13. Щотова Ю.М. Обмеження щодо членства у професійних спілках в рамках тенденції стирання розбіжностей правового статусу різних категорій працівників. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 4. С. 36–147.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
15. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483>.
16. Latvijas Republikas Satversme URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>.
17. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія. Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. Вип. 5. 184 с.
18. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.
19. Arodbiedrību likums URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>.
20. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19910550234>.

21. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. Офіційний вісник України. 2008. № 93. Ст. 3103.
 22. Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180001608>.
 23. Мамедова Р. Міжнародно-правові основи регулювання профспілкової діяльності. Публічне право. 2013. № 3. С. 330–335.
 24. Коль Х. Положение профсоюзов в Восточной Европе сегодня: предварительный баланс после расширения ЕС. URL: <http://library.fes.de/pdf-files/id/06565.pdf>.
 25. Thematic monitoring report presented by the Secretary General and decisions on follow-up action taken by the Committee of Ministers. PART II – Examples of legislation and practice on freedom of association in member states in application of Council of Europe's principles and standards. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805adf29.

УДК 342.7

МІСЦЕ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

THE PLACE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM OF CENTRAL EUROPEAN STATES

Попович Т.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена дослідженню ролі Європейського Суду з прав людини в механізмі захисту прав і свобод людини. Зокрема, виокремлено етапи становлення даного органу та охарактеризовано умови прийнятності скарг, що подаються до Суду. До того ж, проаналізовано специфіку постанов Європейського Суду з прав людини щодо держав Центральної Європи.

Ключові слова: права і свободи людини, Європейський Суд із прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

Статья посвящена исследованию роли Европейского Суда по правам человека в механизме защиты прав и свобод человека. В частности, выделены этапы становления данного органа и охарактеризованы условия приемлемости жалоб, подаваемых в Суд. К тому же, проанализирована специфика постановлений Европейского Суда по правам человека в отношении государств Центральной Европы.

Ключевые слова: права и свободы человека, Европейский Суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

The article is devoted to the research of the role of the European Court of Human Rights in the mechanism of protection of human rights and freedoms. In particular, the stages of the formation of this body are identified and the conditions of admissibility of complaints submitted to the Court are described. In addition, the specifics of the resolutions of the European Court of Human Rights concerning the states of Central Europe have been analyzed.

Key words: human rights and freedoms, the European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Постановка проблеми. Європейський Суд з прав людини (надалі – Суд, ЄСПЛ), його рішення і практика є одним із найбільш ефективних механізмів захисту прав людини в Європі, а крім того, правові позиції Суду встановлюють стандарти для прав людини в системі дієвої демократії.

Функціонування даного органу чітко регламентовано Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини, яка регулює основні аспекти діяльності Суду. Так, зокрема, Конвенцією передбачено умови прийнятності скарг, що подаються до Суду, ті скарги, які відповідають даним умовам, приймаються до розгляду незалежним та безстороннім Судом, що дає можливість ефективного захисту прав і свобод людини.

Також слід зазначити, що оцінка практики Суду щодо розгляду окремих справ може слугувати одним із важливих критеріїв визначення рівня законності та правопорядку в державі.

Актуальність обраної теми дослідження ґрунтується на особливій ролі, що відводиться Європейському Суду з прав людини в розгалуженій системі органів, що уповноважені забезпечувати дотримання прав і свобод людини. Це зумовлено тим, що його діяльність забезпечує функціонування одного з найбільш ефективних та дієвих способів захисту прав людини на рівні європейських держав.

Стан опрацювання проблеми (ступінь наукового опрацювання). Різні аспекти, пов'язані з діяльністю Європейського суду з прав людини, досліджували ряд зарубіжних та вітчизняних вчених-науковців, зокрема, такі, як: П. Алстон, К. Еванс, Дж. Фавсет, Д. Харріс, М. О'Бойл, А. Робертсон, М. Р. Воскобитова, В. Г. Бессарабов, В. І. Мануян, О. А. Вишняков, В. Є. Мармазов, Т. В. Комарова, Е. Л. Трегубов, М. В. Буроменський, С. В. Шевчук та ін. Однак аналіз практики ЄСПЛ щодо держав Центральної Європи, без сумніву, є доречним з огляду на відсутність спеціальних досліджень з обраної проблематики у вітчизняній правовій доктрині.

Мета даного дослідження полягає в осмисленні та розкритті місця Європейського Суду з прав людини в системі захисту прав і свобод людини (на прикладі держав Центральної Європи).

Виклад основного матеріалу. Перш за все, варто зауважити, що виділяють три етапи в історії Європейського Суду: 1-й – з моменту створення Суду до 1 жовтня 1994 р., 2-й – з 1 жовтня 1994 р. до 1 листопада 1998 р. і 3-й – з 1 листопада 1998 р. до сьогодні. Під час першого етапу Європейський Суд складався з двох палат: Комісії з прав людини і Суду. Функції прийняття індивідуальних скарг на цьому етапі належали Комісії, яка могла передати справу на розгляд Суду. З 1 листопада 1998 р. Європейський

Суд працює згідно з процедурами, передбаченими Протоколом № 11 до Європейської конвенції із захисту прав і основоположних свобод. На основі Протоколу № 11 Суд було реформовано: він став однопалатним і постійно діючим. Метою реформи було збільшення пропускної здатності Суду, тобто забезпечення можливості розглядати більшу кількість справ. Судді, здійснюючи повноваження судді Європейського Суду, не є представниками держави, від якої обрані [1, с. 26].

Перший етап діяльності Європейського Суду не був продуктивним. Упродовж 1959–1998 років Суд схвалив всього 837 постанов. Від 1 листопада 1998 року Європейський Суд із прав людини здійснює діяльність як постійний суд (кількість суддів дорівнює кількості держав-членів Ради Європи). Його активність різко зросла і вже в 1999 р. ним винесено 177 постанов. У 2000 р. було видано 695, а в 2002 р. – 844 постанови. У 2009 р. спостерігається «пік» у кількості постанов – 1625, після цього їх кількість падає. У 2014 р. було видано всього 891 постанову.

Європейський Суд з прав людини в Страсбурзі був створений на підставі статті 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї» [2]. Зміни до статті 47 Регламенту зумовили більш сильний контроль за відбором заяв. У цьому ж році Суд прийняв до розгляду три скарги громадян України до Росії у зв'язку з агресією Росії, що підтвердило високу репутацію Суду та його роль як неупередженого органу європейського правосуддя [3].

Експерти вказують, що «умови прийнятності» скарги в Суд, які передбачені Конвенцією, встановлюють 10 умов прийнятності, в тому числі: звертатися в Європейський Суд можливо лише у випадку порушення того права, яке передбачене Європейською Конвенцією; скарга може бути подана лише тією особою, чиї права безпосередньо було порушено; порушення права повинно відбутися на території, яка знаходиться під юрисдикцією однієї з держав-учасників Європейської конвенції; порушення права, за загальним правилом, повинно відбутися після вступу Європейської конвенції в силу, за винятком триваючих порушень; заявник зобов'язаний вичерпати ефективні засоби правового захисту, існуючі в країні; звернення до Європейського суду повинно бути спрямованим, за загальним правилом, не пізніше 6 місяців із моменту прийняття останнього судового рішення; скарга повинна бути обґрунтованою: на заявника покладається обов'язок доказати порушення державою його права; скарга не може бути анонімною; скарга не може містити образливих висловлювань; не можна подавати скарги з одного й того ж приводу одночасно до двох (і більше) міжнародних органів, наприклад, до Європейського Суду з прав людини і до Комітету з прав людини в ООН. Протокол № 14 вводить ще одну умову прийнятності – незначність шкоди, з огляду на цілі Конвенції та з огляду на те, що справа може бути розглянута в рамках національної юрисдикції [1, с. 30].

У свою чергу, необхідно більш детально зупинитися на умові «вичерпності всіх внутрішніх засобів правового захисту». Так, у справі «Андіквар проти Туреччини» (*Akdivar v. Turkey*) в 1996 р. Суд вказав, що засоби правового захисту повинні мати достатній ступінь надійності не лише в теорії, але й на практиці. При цьому вони повинні бути неодмінно ефективними і доступними. Ефективність засобів правового захисту складається з кількох складових частин, таких як можливість доступу до цих результатів для заявника, а також незмінність та передбачуваність результатів вичерпання засобів правового захисту. Суд указав також, що за загальним правилом ефективним засобом захисту є судовий розгляд, хоча в деяких випадках і він може бути неефективним. Виходячи із цього, Суд вправі, за наявності виняткових обставин, визнати скаргу

прийнятною, навіть якщо не були вичерпані всі засоби правового захисту. Суд визнав, що необхідно реалістично враховувати не лише саму наявність правових засобів у правовій системі конкретної держави-учасника, але й загальний правовий і політичний контекст, в якому вони повинні діяти, рівно як і становище, в якому знаходяться заявники. З урахуванням наведеного Суд указав, що «вимога про вичерпання всіх внутрішніх засобів правового захисту також є непринятною, якщо цілком очевидно, що існуюча адміністративна практика постійних порушень несумісна з положеннями Конвенції, і держава проявляє терпимість щодо подібних порушень, унаслідок чого розгляд у національних судах може стати марним або неефективним» [4].

Європейський Суд із прав людини, розглядаючи кожну справу, оцінює державне втручання щодо прав людини, в тому числі яке призвело до обмежень прав людини, передбачених Конвенцією, за низкою критеріїв, у тому числі: а) щодо «законності» державного втручання; б) щодо «необхідності в демократичному суспільстві» державного втручання; в) щодо цілі державного втручання (обмеження права людини) – так званої «правомірної цілі».

Поняття «законності» в позиціях Європейського Суду з прав людини зумовлюється тим, що норми Конвенції вживають декілька словосполучень, пов'язаних із цією категорією: «в порядку, встановленому законом», «законне...». У своїй практиці Суд виходить із широкого розуміння «законності», «закону» як норми внутрішнього законодавства держави. Іншими словами, йдеться про закони й підзаконні акти. Водночас внутрішнє законодавство, його норми повинні відповідати принаймні декільком критеріям, зокрема ясності та доступності, без дотримання яких Суд не може сприймати норму як закон під час розгляду справи. Разом із тим розуміння Судом «законного» виходить також із того, що «закон» сприймається в контексті основних принципів Конвенції. І навпаки, Суд не може прийняти за «закон» норму, яка суперечить таким принципам. Європейський Суд розгорнуто виклав позицію щодо поняття «законного» у справі «Барановські проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), вказавши: «51... Суд повинен, окрім того, встановити, чи є саме національне законодавство у відповідності до Конвенції, в тому числі до загальних принципів, які виражені або припускаються в ній. 52. У зв'язку з останнім пунктом Суд підкреслює, що в тому, що стосується позбавлення волі, особливо важливо, щоб дотримувався принцип правової визначеності, тобто щоб підстави позбавлення волі за національним правом були чітко визначені і щоб сам закон був передбачуваним у застосуванні, щоб вони відповідали стандарту «законності», встановленому Конвенцією, який вимагає, щоб усі закони були досить точними, щоб будь-яка людина – якщо необхідно, після відповідної консультації – могла передбачити, в максимально можливому за даних обставин ступені, наслідки, які та чи інша дія може спричинити» [5].

Розуміння поняття «необхідне в демократичному суспільстві» Європейський Суд торкався в багатьох рішеннях, але найбільш розгорнуто його позиція викладена в постанові за справою «Красуля проти Російської Федерації». Скарга стосувалася кримінального переслідування за публікацію в газеті. Суд указав: «34. Перевірка необхідності в демократичному суспільстві вимагає від Європейського суду визначення того, чи відповідало оскаржене втручання «гострій суспільній потребі», чи було воно співрозмірним переслідуваній правомірній цілі чи були підстави, які використані владою держави-відповідача для виправдання втручання, достатніми. Під час оцінки того, чи дійсно існує така необхідність, які заходи повинні бути вжиті у зв'язку із цим, національній владі надається певний мінімум меж розсуду. Однак дана можливість оцінки не є безмежною, а йде пліч-о-пліч з європейським наглядом, який здійснюється Європейським Судом, чиїм завданням ви-

ступає винесення кінцевого рішення щодо того, чи сумісне застосоване обмеження права зі свободою вираження думки, гарантованою статтею 10 Конвенції. Відтак під час здійснення своєї наглядової функції завданням Європейського Суду не є заміщення владних повноважень держави-відповідача, а, швидше всього, здійснення нагляду за дотриманням положень статті 10 Конвенції у світлі обставин даної справи в цілому і рішень, які приймаються ними згідно з їх можливостями самостійної оцінки. При цьому Європейський Суд повинен переконатися в тому, що владою держави-відповідача були застосовані стандарти, які відповідають принципам, викладеним у статті 10 Конвенції, і що рішення національної влади були засновані на розумній оцінці відповідних обставин...» [6].

Поняття правомірної цілі як критерію для перевірки державного втручання, як це впливає зі змісту Конвенції, чітко окреслене в декількох цілях, які відображають (захищають) публічні і приватні інтереси.

Правомірні цілі, визначені для можливості обмежень прав і свобод, встановлених Конвенцією, передбачають (право і цілі його обмеження, визначені Конвенцією) такі пункти, як:

1) право на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8): національна та громадська безпека; економічний добробут країни; запобігання заворушенням чи злочинам; захист здоров'я чи моралі; захист прав і свобод інших осіб;

2) свобода думки, совісті і релігії (стаття 9): інтереси громадської безпеки; охорона публічного порядку, здоров'я чи моралі; захист прав і свобод інших осіб;

3) свобода вираження поглядів (стаття 10): національна безпека; територіальна цілісність; громадська безпека, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я чи моралі, захист репутації чи прав інших осіб, запобігання розголошенню конфіденційної інформації, підтримання авторитету і безсторонності суду.

4) свобода зібрань та об'єднань (стаття 11): національна або громадська безпека, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я чи моралі, захист прав і свобод інших осіб.

Ураховуючи вищезазначене, юридична техніка відповідних формулювань «правомірної цілі» в тексті Конвенції для державного втручання не може бути визнана бездоганною.

Звернення (скарги) до Європейського Суду з прав людини з боку громадян держав Центральної Європи є чисельними й торкаються широкого спектра порушень норм Конвенції [7].

В Угорщині в 2007 р. громадянами було подано до Європейського Суду з прав людини 529 скарг, у 2010 р. – 437, що свідчило про поступове зниження цієї кількості. Проте ситуація різко змінилася, починаючи з 2011 р., коли кількість скарг знову почала зростати: 2011 р. – 654, 2012 р. – 735, 2013 р. – 991, 2014 р. – 2402. За кількістю скарг на 10 тис. чоловік населення в Угорщині в 2007 р. цей показник становив 0,53, у 2010 р. – 0,44, а вже в 2014 р. – 2,43. Не можна не помітити, що кількість звернень до Суду в Угорщині стала різко зростати після парламентських виборів 2010 р.

У Польщі в 2007 р. кількість скарг до Суду становила 4202, у 2011 р. – 5022, у 2014 р. – 2761. Показник однієї скарги на 10 тис. населення становив у 2007 р. – 1,10, у 2011 р. – 1,30, у 2014 р. – 0,72.

У Чеській Республіці кількість скарг у 2007 р. становила 806, у 2011 р. – 522, а в 2014 р. – 369. За показником на душу населення: у 2007 р. кількість скарг становила 0,78, у 2014 р. – 0,35. У Словацькій Республіці кількість скарг становила у 2007 р. – 349, у 2014 – 324. За показником на душу населення – у 2007 р. – 0,65, у 2014 р. – 0,60.

Підсумовуючи огляд кількості звернень до Європейського суду з прав людини, поданих від громадян держав Цен-

тральної Європи, треба вказати на таке. По-перше, кількість скарг (без урахування їх прийнятності) свідчать, крім якісного стану національного правопорядку та порушень норм Конвенції державою, також про специфіку правосвідомості того чи іншого суспільства, зокрема готовності громадян відстоювати свої права на всіх можливих рівнях захисту. По-друге, кількісні показники, як загальні, так і показники на душу населення, можуть слугувати для окреслення певних тенденцій у розвитку правопорядку в тій чи іншій державі. Наприклад, показник кількості скарг до Суду на 10 тисяч населення з боку громадян Угорщини у 2014 р. перевищує відповідний показник у Чеській Республіці більш як у сім раз, а в Словацькій Республіці – в чотири раз, що підтверджує низку серйозних проблем у цій державі.

Для порівняння відзначимо, що в Україні загальна кількість скарг до Європейського суду з прав людини у 2007 р. становила 4449, в 2014 р. – 14198. На душу населення показник в 2007 р. становив 0,97, в 2014 р. – 3,14. Треба сказати, що в 2014 р. «рекордсменом» за кількістю скарг з урахуванням кількості населення є Сербія (2787 поданих скарг і показник 3,90 на душу населення). Натомість найнижчі показники кількості подання скарг до Європейського суду з прав людини – в Німеччині: в 2014 р. було всього 1027 скарг, що становило 0,13 на 10 тис. населення.

Аналіз постанов Європейського Суду з прав людини щодо держав Центральної Європи за предметом показує стан правопорядку в тій чи іншій державі, проблемні питання його функціонування [8].

Щодо Польської Республіки, то впродовж 1959–2014 р. Судом було винесено всього 1070 постанов, із них у 905 було встановлено порушення Конвенції, в 107 – не встановлено її порушення. Аналіз наведеної кількості постанов Суду щодо Польської Республіки за предметом (із числа тих, які встановлюють порушення Конвенції) засвідчує таке: право на життя / позбавлення життя – 6; право не піддаватися тортурам – 2; право не піддаватися нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню – 32; право на ефективне розслідування – 8; право на свободу і особисту недоторканність – 295; право на справедливий судовий розгляд – 105; право на судовий розгляд у розумний строк – 425; тривале невиконання судового рішення – 3; право на повагу до приватного і сімейного життя – 103; свобода думки, совісті і релігії – 1; свобода вираження думки – 23; право на засіб правового захисту – 24; право не піддаватися дискримінації – 4; право власності – 51; інші статті – 7. Наведене засвідчує, що з 905 постанов Суду, якими було встановлено порушення Конвенції, понад 90 відсотків становлять порушення прав людини, що стосуються функціонування правосуддя в Польській Республіці.

Щодо Словацької Республіки, то за цей же період Судом було винесено всього 322 постанов, із них у 287 було встановлено порушення Конвенції, в 10 – не встановлено її порушення. У свою чергу, аналіз такої кількості постанов Суду щодо Словацької Республіки за предметом (із числа тих, які встановлюють порушення Конвенції) дає такі результати: право на життя / позбавлення життя – 2; право на ефективне розслідування – 2; право не піддаватися тортурам – 1; право не піддаватися нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню – 4; право на свободу і особисту недоторканність – 44; право на справедливий судовий розгляд – 31; право на судовий розгляд у розумний строк – 196; тривале невиконання судового рішення – 2; право на повагу до приватного і сімейного життя – 18; свобода думки, совісті і релігії – 0; свобода вираження думки – 9; право на засіб правового захисту – 33; право не піддаватися дискримінації – 2; право власності – 8; інші статті – 1. Наведені цифри засвідчують, що більше двох третин постанов Суду про порушення Словацькою Конвенції стосувалися права на судовий розгляд у розумний строк (196 із 287).

Щодо Чеської Республіки, то впродовж 1959–2014 рр. Судом було винесено всього 214 постанов, із них у 183 було встановлено порушення Конвенції, у 14 – не встановлено її порушення. Аналіз наведеної кількості постанов Суду щодо Чеської Республіки за предметом (із числа тих, які встановлюють порушення Конвенції) свідчить про те, що право на життя / позбавлення життя – 1; право не піддаватися тортурам – 1; право не піддаватися нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню – 4; право на ефективне розслідування – 2; право на свободу і особисту недоторканість – 29; право на справедливий судовий розгляд – 66; право на судовий розгляд у розумний строк – 79; тривале невиконання судового рішення – 0; право на повагу до приватного і сімейного життя – 19; свобода думки, совісті і релігії – 1; свобода вираження думки – 1; право на засіб правового захисту – 16; право не піддаватися дискримінації – 2; право власності – 12. Вищезазначене означає, що близько двох третин постанов Європейського суду з прав людини щодо Чеської Республіки стосувалися також правосуддя.

Щодо Угорщини, то за весь час функціонування Європейського Суду з прав людини було винесено 363 постанови, з яких у 346 було встановлено порушення Конвенції, у 8 не встановлено такого порушення. Дослідження цього масиву постанов Суду з огляду на предмет (статтю Конвенції, яка порушена) засвідчує таке: право на життя / позбавлення життя – 1; право на ефективне розслідування – 12; право на свободу і особисту недоторканість – 30; право на справедливий судовий розгляд – 14; право на судовий розгляд у розумний строк – 253; право бути засудженим лише за злочини, передбачені діючим законом, – 1; право на повагу до приватного і сімейного життя – 13; свобода думки, совісті і релігії – 3; свобода вираження думки – 18; свобода зібрань і об'єднань – 6; право на засіб правового захисту – 184; право не піддаватися дискримінації – 2; право власності – 336; право на вільні вибори – 2; інші статті – 26. Як показує наведене, в Угорщині понад дві третини порушень державою Конвенції стосувалися права на судовий розгляд у розумний строк.

Відповідні характеристики постанов Європейського суду з прав людини щодо України істотно відрізняються від наведених постанов щодо інших держав Центральної Європи. Щодо України, то з 1997 р. (ратифікації Конвенції) до 2014 рр. Судом було винесено всього 1002 постанов, із них у 987 було встановлено порушення Конвенції, в 10 – не встановлено її порушення. Аналіз наведеної кількості постанов Суду щодо України за предметом (із числа тих, які встановлюють порушення Конвенції) дає такі результати: право на життя / позбавлення життя – 9; право не піддаватися тортурам – 12; право не піддаватися нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню – 117; право на ефективне розслідування – 53; право на свободу і особисту недоторканість – 203; право

на справедливий судовий розгляд – 481; право на судовий розгляд у розумний строк – 298; тривале невиконання судового рішення – 29; право бути засудженим лише за злочини, передбачені діючим законом, – 1; право на повагу до приватного і сімейного життя – 46; свобода переконань, совісті і релігії – 3; свобода вираження думки – 10; свобода зібрань і об'єднань – 4; право на засіб правового захисту – 184; право не піддаватися дискримінації – 2; право власності – 336; право на вільні вибори – 2; інші статті – 26.

Висновки. На підставі наведеного, в тому числі аналізу практики Європейського Суду з прав людини щодо кількості та предмету постанов, винесених щодо держав Центральної Європи, ролі Суду для функціонування «дієвої демократії» в цьому регіоні, резюмуємо.

По-перше, Європейський Суд із прав людини займає значиме місце в механізмі «дієвої демократії» в державах Центральної Європи, що емпірично підтверджується його активною взаємодією з національними правопорядками цих держав. Значна кількість скарг та винесені за результатами розгляду справ постанови вказують на нього як на важливий субсидіарний механізм захисту та відновлення прав і свобод людини, передбачених Конвенцією.

По-друге, активність подачі скарг та їх предмет зворотно пропорційно засвідчують проблемні моменти у функціонуванні тих чи інших сегментів національного правопорядку в державах чи їх якісних параметрів загалом. Особливо показовою в цьому відношенні є практика Суду щодо Словаччини в період 1990-х років та щодо Угорщини після 2011 р. Відображення правових реалій, зокрема відповідних проблем функціонування «дієвої демократії» в практиці Європейського Суду з прав людини, з іншого боку, підкреслює його відкритість, ефективність та справедливість.

По-третє, предмет (статті Конвенції) постанов Європейського Суду, з приводу яких встановлені порушення прав людини і основоположних свобод, передовсім показує відсутність у державах Центральної Європи тих фундаментальних порушень прав людини, які характерні, наприклад, для Росії чи інших держав неконсолідованої демократії. Практично відсутні або є поодинокими встановленим Судом порушення статті 2 (право на життя) та статті 3 Конвенції (право на захист від катування), що свідчить про високий рівень захисту людини від неправомірних посягань та виконання державами позитивних зобов'язань у цій сфері.

По-четверте, переважна більшість порушень, встановлених постановами Європейського Суду з прав людини у справах проти держав Центральної Європи, стосуються статті 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд і розгляд справ у розумний термін). Такі результати засвідчують певні проблеми у функціонуванні судової влади. Водночас звертає увагу незначна питома вага серед порушень зволікання з виконанням судових рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Воскобитова М. Р. Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: сборник аналитических статей / Под ред. М. Р. Воскобитовой. М.: Издательство «Анахарсис», 2005. 528 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 2371.
3. European Court of Human Rights. Annual Report 2014. Registry of the European Court of Human Rights. Strasbourg, 2015. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf.
4. Akdivar And Others -v- Turkey (Application no. 21893/93): Judgment. 16.09.1996. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58062#{"itemid":\["001-58062"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58062#{).
5. Baranowski v Poland (Application no. 28358/95): Judgment. 28.03.2000. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58525#{"itemid":\["001-58525"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58525#{).
6. Красуля (Krasulya) против Российской Федерации (Жалоба № 12365/03): Постановление Суда. 22.02.2007. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2466723/2466723-001.htm>.
7. The ECHR in facts & figures. 2014. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2014_ENG.pdf.
8. Overview 1959-2014 ECHR. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf.

ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

THE CONCEPT AND PRINCIPLES OF HUMAN RIGHTS ACTIVITIES IN THE FIELD OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Сметана В.В.,

*аспірант відділу конституційного права і місцевого самоврядування
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України*

Стаття присвячена дослідженню проблем формування сучасної людиноорієнтованої та правозахисної доктрини муніципального права. Виділено основні сутнісні аспекти процесу реалізації та захисту прав людини з погляду розвитку сучасного муніципального права. Значення людиноцентризму у муніципальному праві обґрунтовується необхідністю формування сучасної концепції соціально-демократичної держави та громадянського суспільства, основою якого має стати самоорганізація та самоврядування, наявність прямих і зворотних зв'язків між людиною та державою.

Ключові слова: місцеве самоврядування, сучасний муніципалізм, муніципальне право, муніципальна влада, муніципальні права людини, децентралізація.

Статья посвящена исследованию проблем формирования современной человекоориентированной и правозащитной доктрины муниципального права. Выделены основные сущностные аспекты процесса реализации и защиты прав человека с точки зрения развития современного муниципального права. Значение человекоцентризма в муниципальном праве обосновывается необходимостью формирования современной концепции социально-демократического государства и гражданского общества, основой которого должна стать самоорганизация и самоуправление, наличие прямых и обратных связей между человеком и государством.

Ключевые слова: местное самоуправление, современный муниципализм, муниципальное право, муниципальная власть, муниципальные права человека, децентрализация.

The article is devoted to the study of the formation of modern human-oriented and human rights doctrine of municipal law. The main essential aspects of the process of implementation and protection of human rights from the point of view of the development of modern municipal law are highlighted. The importance of human-centrism in municipal law is justified by the need to formulate a modern concept of a socially democratic state and a civil society based on self-organization and self-government, the existence of direct and backward relations between a person and the state.

Key words: local self-government, municipal law, modern municipalism, municipal power, municipal human rights, decentralization.

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [5]. Але права людини, як зазначає відомий фахівець у галузі прав людини О. Лукашова, «не реалізуються автоматично навіть за сприятливих умов, необхідні зусилля і навіть боротьба людини за свої права і свободи, котра повинна органічно включатися у систему заходів, що складають у єдності механізми захисту прав людини» [8, с. 121]. Це передбачає створення сучасної, ефективної і такої, що відповідає міжнародним стандартам, конституційної системи державного захисту прав і свобод людини і громадянина, що визначає необхідність розвитку і вдосконалення правозахисної діяльності публічних органів влади і місцевого самоврядування як способу функціонування цієї системи. Система захисту прав і свобод людини і громадянина, створення тих чи інших правозахисних інститутів і механізмів, їх повноваження і способи здійснення контролю за забезпеченням і гарантіями прав людини залежать від державного і суспільного ладу тієї чи іншої країни, від її правової системи, юридичних традицій, рівня розвитку демократії, зрілості громадянського суспільства тощо.

У механізмі захисту прав і свобод особистості важливу роль відіграють органи місцевого самоврядування. Це один із найбільш значимих рівнів забезпечення, охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина. Важливість правозахисної муніципальної функції пов'язується, насамперед, із тим, що відродження і розвиток місцевого самоврядування як особливої відносно самостійної системи організації публічної влади є одним із головних напрямів становлення демократичної державності. Місцеве самоврядування, як відомо, гармонійно поєднує в собі публіч-

ну і неpubлічну складові частини. Саме тому у місцевого самоврядування є унікальний, зумовлений його сутністю, правозахисний ресурс. Його унікальність, як відзначає П. Шишов, полягає в тому, що органи місцевого самоврядування, будучи публічними структурами, можуть діяти як інститути влади, а органи територіального громадянського самоврядування – як інституції громадянського суспільства. Об'єднуючи імперативні (передбачені законом) та ініціативні (добровільні) правозахисні зусилля в межах єдиної територіальної громади, місцеве самоврядування здатне на багато що в справі захисту порушених прав і свобод людини і громадянина [12, с. 7].

Необхідність виявлення правозахисного потенціалу інститутів місцевого самоврядування з метою їх затребуваного включення в правозахисну систему держави як вихідного рівня, здатного стати реальним і ефективним у справі гарантування, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина, вимагає з'ясування поняття правозахисної діяльності та принципів її здійснення, що зумовлює актуальність і практичну значимість дослідження.

Формування сучасних поглядів на систему інститутів муніципального права, науковий аналіз муніципальних прав і свобод людини-члена територіальної громади висвітлюється у наукових працях провідних вітчизняних науковців у галузі конституційного і муніципального права М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, В.М. Кампа, А.М. Колодія, В.В. Кравченка, М.П. Орзіха, В.Ф. Погорілка, М.О. Пухтинського та деяких інших. В останні роки спостерігається також гострий інтерес представників вітчизняної науки конституційного права до дослідження проблеми прав людини, а також механізмів їх охорони і захисту. Численні роботи вчених присвячені розгляду окремих питань інституту прав людини. Але в цих роботах недостатньо досліджені питання взаємовідносин особистості й інститутів місцевого самоврядування. Не

применшуючи значимості накопиченого теоретичного досвіду, визнаючи величезний внесок вчених у дослідження питань, які лежать в основі роботи, слід все ж відзначити, що тема захисту прав і свобод людини і громадянина інститутами місцевого самоврядування, по суті, не становила самостійний предмет наукового аналізу. Відсутність спеціальних досліджень у рамках заявленої тематики не дозволяє належним чином розвинути не тільки юридичні засоби захисту прав людини, а й удосконалювати доктрину.

Мета статті полягає в обґрунтуванні і розкритті суті, призначення і специфіки правозахисної діяльності органів місцевого самоврядування щодо захисту прав і свобод особистості, систематизації та характеристиці принципів правозахисної діяльності органів місцевого самоврядування.

Відповідно до сформованого у науці конституційного права системного підходу до захисту прав і свобод людини і громадянина, правозахисна діяльність визначається як систематична активність різних суб'єктів правозахисної структури (публічних (державних і муніципальних органів) і непублічних (інститутів громадянського суспільства)), спрямована на відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина, а також припинення та попередження таких порушень. Вона орієнтована на відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина, здійснюється певними методами, характерними для її конкретних суб'єктів, у встановлених законом процедурних формах. Зміст правозахисної діяльності як державних органів, так і органів місцевого самоврядування становить доцільна позитивна зміна ситуації з порушеннями прав людини і перетворення її в інтересах людини, суспільства і держави.

Розгляд захисту прав і свобод людини вимагає осмислення слова «захист» і виявлення його сутнісних характеристик. У юридичній літературі захист розуміється в «широкому» та «вузькому» сенсах. Захист у «широкому» розумінні розуміється як конституційний обов'язок держави, як системна діяльність правозахисних структур тощо. У «вузькому» розумінні слова під захистом розуміється вид процесуальної діяльності.

Досліджуючи методи правозахисного регулювання як самостійний особливий метод регулювання суспільних відносин, П. Анісімов і В. Лазарев виходять із того, що термін «захист» стосовно прав людини, у соціологічному аспекті, висловлює потребу людини і соціальних груп у забезпеченні задоволення інтересів людини спеціально-активним способом, а у юридичному означає: а) набір спеціальних правових засобів, що утворюють у своїй сукупності систему правового регулювання відносин, які виникають у процесі здійснення захисту прав людини; б) систему компетентних суб'єктів, що володіють правом на використання спеціальних юридичних засобів, і їх діяльність, спрямовану як на забезпечення нормального, безперервного здійснення прав людини, так і на припинення порушень прав людини, відновлення порушених і застосування заходів покарання до винних за їх порушення. Саме в такому значенні термін «захист» і використовується, коли говорять про захист прав людини як про єдиний і цілісний інститут [3, с. 12–13].

Вирішуючи питання про співвідношення понять «захист» і «охорона», як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках використовують принципово різні підходи до їх тлумачення, що актуалізує уточнення їх змісту. Поняття «охорона» і «захист» або розглядаються дослідниками як тотожні, або «захист» визнається більш вузьким поняттям порівняно з «охороною», або кожне з них наділяється самостійним змістом. Так, А. Мордовець вважає, що право людини на правовий захист, а тому і захист прав людини загалом, не належить до «чисто» правових явищ, а має соціально-правову природу, і, таким

чином, звужує власне юридичний предмет захисту прав людини шляхом виведення з нього інституту юридичної відповідальності, стверджуючи, що заходи охорони та заходи захисту не збігаються ні за часом, ні за суб'єктами реалізації, ні за змістом, ні за формою. Він включає в поняття «заходи захисту» і відновлення порушеного права, і заходи процесуального примусу [9, с. 223]. О. Скакун вважає, що механізм охорони прав людини включає в себе заходи щодо профілактики правопорушень для утвердження правомірної поведінки особи, а механізм захисту – заходи щодо відновлення порушених прав неправомірними діями та відповідальності особи, яка скоїла правопорушення. Без можливості захисту прав охорона прав буде неповною. Захист – це найбільш дійова охорона, другий її ступінь [10, с. 206].

На думку О. Коршунової, охорона прав є, так само як і забезпечення, перманентно постійно триваючим процесом, спрямованим безпосередньо на унеможливлення можливих порушень здійснення суб'єктивних прав і законних інтересів громадян. Охорона прав та інтересів громадян здійснюється поза конкретними правовідносинами, тоді як захист вже порушених прав завжди відбувається в рамках конкретних деліктних правовідносин, виникнення яких небажане з погляду інтересів як людини, так і держави [6, с. 70–85]. А. Автономов, розглядаючи співвідношення охорони права і правозахисту в механізмі забезпечення права, зазначає, що взаємовідношення правового захисту та правової охорони більш складне, ніж просто співвідношення видового і родового понять. В іншому разі правозахисні інституції (такі інститути, які здійснюють правозахисну діяльність) виступали б лише в ролі правоохоронних органів (органів, що займаються правоохоронною діяльністю) [2, с. 209]. Д. Авдєєв, аналізуючи поняття «правовий механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина», дотримується позиції вчених, котрі вважають, що «механізм охорони» та «механізм захисту» є його елементами [1, с. 10–11]. Автор розглядає категорії «захист», «охорона» і «забезпечення» прав і свобод і доходить висновку, що поняття «охорона» і «захист» взаємопов'язані, однак їх не слід отожднювати. Захист є однією з форм охорони, який використовується з метою відновлення прав у разі їх порушення. Під охороною розуміється взаємопов'язані заходи, що здійснюються органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськими організаціями, громадянами, спрямовані на попередження порушень прав і свобод, на усунення цих порушень і сприяють нормальному процесу реалізації особистістю своїх прав і свобод. Захист припускає примусові заходи впливу щодо зобов'язаної особи, які застосовуються в установленому законом порядку компетентними органами або людиною самостійно, відновлення порушеного права, отже, «механізм відновлення» є структурною частиною механізму захисту. Таким чином, на думку цього автора, здійснюючи охорону, а у разі порушення прав і свобод – захист, держава забезпечує права і свободи [1, с. 10–11]. Схожої думки дотримуються й П. Анісімов і В. Лазарев, котрі зазначають, що, розглядаючи цю проблему, слід виходити з того, що й у захисту, і в охорони прав людини загальними виявляються і спрямованість функціонального призначення (і захист, і охорона розраховані на правове забезпечення прав, свобод і законних інтересів особистості), і зміст – організаційно-правові засоби його (функціонального призначення) здійснення. Це, на їх погляд, дає підставу вважати, що порівнювані поняття є специфічними проявами однієї і тієї ж, але більш загальної категорії – «правове забезпечення прав людини» [3, с. 38].

Таким чином, захист прав людини є формою реалізації права людини на правовий захист, забезпечену організаційно-правовими засобами і заходами примусу, що застосовуються з метою усунення перешкод на шляху здійснен-

ня прав людини, а також відновлення порушених прав і покарання винних у їх порушенні [3, с. 39].

В.В. Чуксіна визначає правозахисну діяльність держави в широкому сенсі як законодавчу і правозастосовчу практику держави у сфері прав людини, яка відображає специфічні історико-культурні традиції і рівень соціально-економічного розвитку країни. У вузькому сенсі – це сукупність контрольних механізмів, представлених певними організаційними структурами (судом, правоохоронними органами, різними установами з розгляду звернень громадян та ін.), спеціалізованих правозахисних інститутів (комісій із прав людини, омбудсманів) і процедур, що визначають методи, порядок розгляду, перевірки, підготовки пропозицій і прийняття рішень за скаргами, заявами та іншою інформацією про порушення прав людини, які базуються на конституційних і галузевих нормах права держави [11, с. 29–34].

Отже, правозахисна діяльність, спрямована на протидію порушенням прав і свобод людини та громадянина та відновлення порушених прав, здійснювана компетентними, правомочними суб'єктами, є складовою частиною ширшого поняття, яким є правоохоронна діяльність. Водночас правозахисна діяльність має самостійне значення, сприяє встановленню режиму «правової захищеності» окремої особистості й суспільства загалом, виробленню й реалізації правозахисних ідей і цілей стратегічного характеру та формуванню повноцінної правозахисної системи.

Сучасний період характеризується посиленням ролі територіальних громад у формуванні громадянського суспільства в державі та забезпеченні і захисті прав і свобод людини. Процес децентралізації ще більше підвищує роль органів місцевого самоврядування у дотриманні прав людини. Ключове положення, яке відводиться місцевому самоврядуванню в розвитку демократичних засад сучасної державності, і той внесок, який місцеві органи здатні внести у взаємодії з національною владою в досягнення загальнодержавних цілей сталого розвитку, сьогодні загально визнані світовою спільнотою, що отримало підтвердження у багатьох міжнародних нормативно-правових та інших актах. Зокрема, про розширення можливостей місцевих органів у правових рамках і з урахуванням умов кожної країни відігравати більш ефективну роль у сталому розвитку населених пунктів з урахуванням всіх прав людини йдеться у Всесвітній декларації місцевого самоврядування, преамбулі та інших положеннях Європейської хартії місцевого самоврядування, в розробленому Центром ООН по населених пунктах (Habitat) проєкті Всесвітньої хартії місцевого самоврядування, Декларації і програми дій форуму тисячоліття ООН, Декларації ООН про міста та інші населені пункти в новому тисячолітті тощо. У резолюціях і рекомендаціях Конгресу регіональних і місцевих влад Ради Європи наголошується на всеосяжному характері діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення та захисту прав і свобод людини.

Міське самоврядування і його органи становлять особливий рівень єдиної конституційної системи забезпечення і захисту прав і свобод людини і громадянина. Тому погоджуємося з думкою І. Литвиненко, що забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина у сфері місцевого самоврядування слід розглядати як обов'язок органів місцевого самоврядування, який складає зміст їх діяльності і включає в себе такі елементи: забезпечення умов (економічних, політичних, юридичних) для здійснення громадянами фактичної можливості використання своїх прав; прийняття актів, які розвивають і конкретизують вказані права і свободи, та рішень, спрямованих на відновлення порушених прав; проведення профілактичної роботи, спрямованої на виключення можливості порушень прав людини; співпраця з органами державної влади у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина [7, с. 3–4].

Правозахисна діяльність інститутів місцевого самоврядування повинна будуватися на основі ряду принципів, які дозволяють найбільш глибоко розкрити й оцінити сутнісні особливості правозахисної діяльності органів місцевого самоврядування, а також врахувати природу цієї діяльності. У юридичній літературі в систему принципів правозахисної діяльності на рівні місцевого самоврядування включають як загальні принципи права щодо захисту прав і свобод людини, так і специфічні принципи, властиві органам місцевого самоврядування взагалі, і специфічні принципи правового захисту прав і свобод людини органами місцевого самоврядування.

Під загальними принципами права розуміють керівні, відправні ідеї і положення, які закріплені в нормативних актах вищої юридичної сили і відображають сутність, зміст та особливості права як регулятора всієї сукупності суспільних відносин. До таких віднесені принципи: законності, рівності перед законом і судом, справедливості, гуманізму, презумпції невинуватості, незворотності сили закону, що встановлює або обтяжує відповідальність. Крім того, виділяються загальні принципи захисту прав людини, такі як принцип невідчужуваності основних прав і свобод людини, принцип безпосередньої дії прав і свобод людини, принцип особистої недоторканності людини, принцип гарантованості правового захисту прав і свобод людини, принцип гарантованості правової допомоги, принцип поваги людської гідності, принцип неприпустимості дискримінації за будь-яких підстав тощо. Названі принципи, складаючи нормативну першооснову концепції захисту прав і свобод людини, є загальними для всієї конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина, застосовуються для захисту прав і свобод людини будь-якого видового ряду – особистих, політичних, економічних, соціальних, культурних – на всій території країни за єдиними стандартами, вивіреними досвідом світової спільноти і конституційно оформленими.

До найважливіших принципів здійснення місцевого самоврядування в умовах становлення сучасного муніципалізму, на думку О.В. Батанова, можна віднести такі принципи, як субсидіарність, верховенство права, свобода волевиявлення громадян, демократизм, децентралізм, департаменталізація, партиципація, рівноправність, компетентність, компліментарність, гласність і публічність, неупередженість із боку органів місцевого самоврядування та посадових осіб, невтручання з боку органів місцевого самоврядування, посадових осіб під час волевиявлення громадян, територіальної організації влади та відповідності територіальній основі місцевого самоврядування потребам і можливостям (необхідності) вирішення певних державних, місцевих (регіональних) та інших питань забезпечення життєдіяльності територіальних громад тощо [4, с. 65].

До специфічних принципів правового захисту прав і свобод людини органами місцевого самоврядування відносять принципи діяльності органів місцевого самоврядування у зв'язку зі здійсненням ними правозахисної функції у вирішенні питань місцевого значення, реалізації інших повноважень, закріплених за органами місцевого самоврядування Конституцією, законами, а також актами, прийнятими відповідно до них. До числа позначених принципів входять гарантованість прав громадян на участь у місцевому самоврядуванні, дотримання прав і свобод людини і громадянина органами місцевого самоврядування, гласність у діяльності органів місцевого самоврядування, правове регулювання повноважень органів місцевого самоврядування, законність в організації та здійсненні місцевого самоврядування, матеріальна і фінансова забезпеченість повноважень органів місцевого самоврядування, організаційне відокремлення місцевого самоврядування в системі організації влади, державна гарантія місцевого самоврядування, відповідальність орга-

нів місцевого самоврядування і посадових осіб місцевого самоврядування [12, с. 11].

Висновки. Отже, захист прав людини органами місцевого самоврядування є реалізацією людиною і громадянином права на захист із боку інститутів місцевого самоврядування різної правової природи і використання у зв'язку з цим доступних їм правозахисних засобів. Зміст такого

захисту полягає в припиненні порушення і відновленні порушеного права (законного інтересу) належними правовими засобами і заходами попередження. Правозахисна діяльність у сфері місцевого самоврядування здійснюється на основі загальних принципів права щодо захисту прав і свобод людини та специфічних принципів, властивих органам місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авдеев Д.А. Правовой механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Тюменский государственный университет. Тюмень, 2004. 20 с.
2. Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. Москва: Новое литературное обозрение, 2009. 448 с.
3. Анисимов П.В., Лазарев В.М. Метод правозащитного регулирования: монография / МОУ «Волжский институт экономики, педагогики и права». Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. 202 с.
4. Батанов О.В. Принципи місцевого самоврядування як ціннісний вимір муніципального права та сучасного муніципалізму в Україні. Вісник Дніпропетровського університету ім. А. Нобеля. Серія «Юридичні науки». 2012. № 1 (2). С. 61–66.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
6. Коршунова О.Н. Право на защиту в системе основных прав человека. Право и жизнь. 2007. № 113. С. 70–85.
7. Литвиненко Л.Л. Діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню конституційних прав та свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2003. 12 с.
8. Лукашова Е.А. Права человека: учебник. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2011. 560 с.
9. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н.И. Матузова; Саратовская высшая школа МВД Российской Федерации. Саратов: СВШ МВД РФ. 1996. 286 с.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2011. 704 с.
11. Чуксина В.В. Несудебная защита прав человека в системе национальной правозащитной деятельности Российской Федерации и зарубежных государств. Конституционное и муниципальное право. 2006. № 6. С. 29–34.
12. Шишов П.В. Роль местного самоуправления в формировании правозащитных механизмов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. Москва. 2009. 24 с.

УДК 340.114:342.413

ПРИНЦИПИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

PRINCIPLES OF MODERN CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY OF UKRAINE

Тернавська В.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри охорони праці та навколишнього середовища

Київського національного університету будівництва і архітектури

Стаття присвячена дослідженню правової природи юридичної категорії «конституційно-правова політика». Представлено авторське визначення поняття конституційно-правової політики. Аналізуються поняття та методологічне значення нової категорії «принципи конституційно-правової політики» для науки конституційного права. Запропоновано класифікацію принципів конституційно-правової політики.

Ключові слова: національна правова система, конституційно-правова політика, правові ідеї, принципи конституційно-правової політики, конституційне будівництво, правове регулювання.

Статья посвящена исследованию правовой природы юридической категории «конституционно-правовая политика». Представлено авторское определение понятия конституционно-правовой политики. Анализируются понятие и методологическое значение новой категории «принципы конституционно-правовой политики» для науки конституционного права. Предложена классификация принципов конституционно-правовой политики.

Ключевые слова: национальная правовая система, конституционно-правовая политика, правовые идеи, принципы конституционно-правовой политики, конституционное строительство, правовое регулирование.

The article is dedicated to the research of legal nature of juridical category “constitutional and legal policy”. The author's determination of notion of the legal category is presented. The notion and methodological significance of new category “principles of constitutional and legal policy” for the science of constitutional law are analyzed. The classification of principles of constitutional and legal policy is offered.

Key words: national legal system, constitutional and legal policy, legal ideas, principles of constitutional and legal policy, constitutional building, legal regulation.

Постановка проблеми. Процес конституційного будівництва потребує значних матеріально-технічних ресурсів, а також належного правового супроводу для легітимізації владних рішень, що приймаються задля модернізації національної конституційно-правової системи. На сучас-

ному етапі державотворення пріоритетними напрямками такої модернізації є нагальний захист державного суверенітету, удосконалення системи стримувань і противаг, реальне забезпечення гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина. Успішність ви-

конання поставлених завдань опосередковується, на нашу думку, не лише наявністю стратегії правового розвитку суспільства і держави, але й безпосередньо тими ціннісно-правовими засадами, на яких формується зміст конституційно-правової політики. Це питання набуває сьогодні особливої **актуальності** у загальному контексті процесів правової глобалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема права політики є малодослідженою в українській юридичній науці. Серед досліджень, присвячених питанням розробки загальнодержавної концепції правової політики, слід виділити роботи В. Тація, Ю. Шемшученка, О. Петришина, В. Селіванова, О. Скрипника, М. Панова, О. Рудневої та ін. Так, академік М. Панов вбачає причини кризового стану конституційно-правової системи України не тільки у крайньому ослабленні всіх механізмів правового контролю у період переходу від псевдокомуністичного тоталітаризму до демократії, але й у певній невизначеності в змісті та напрямках правової політики [1, с. 36]. Що ж стосується самої конституційно-правової політики як самостійного виду правової політики, то можна зазначити, що окремі аспекти сутності цієї юридичної категорії фрагментарно висвітлені в юридичній літературі. Зокрема, О. Минькович-Слободяник визначає цей вид правової політики як необхідний стрижень формування правової системи, оскільки саме за допомогою конституційно-правової політики, яка найближче з-поміж інших знаходиться до загальнодержавної політики, втілюються в життя стратегічні завдання держави, реалізується конституційне законодавство, забезпечуються основні гарантії прав і свобод людини і громадянина [2, с. 22].

Загалом, конституційно-правова політика ще не стала самостійним предметом дослідження вітчизняної науки конституційного права, тому аксіологічне значення цього правового явища ще не представлено в юридичній науці. Натомість проблематика конституційно-правової політики стала активніше розроблятися останнім часом російськими правознавцями, зокрема О. Мальком, М. Матузовим, В. Затонським, Т. Пряхіною, О. Рібаковим, Є. Анічкиним та ін. Хоча ще зовсім нещодавно О. Малько звертав увагу наукової спільноти на таку серйозну прогалину, як недостатня дослідженість у конституційному праві Росії природи категорії конституційно-правової політики та її співвідношення з іншими вагомими категоріями і поняттями цієї науки [3, с. 262]. Щодо слабкої розробленості саме конституційно-правової політики, на відміну від кримінально-правової політики, тут слушним є зауваження В. Зорькіна, який справедливо зазначає: «яким чином будувати конституційно-правову політику? <...> Можна безкінечно писати про те, як співвідносять поняття, статті законів. Але питання в іншому: у співвідношенні системності – у тому, куди все це рухається і як має рухатися, і що запропонувати практикуючим політикам, щоб вони найбільш оптимально використали Конституцію для того, щоб держава і суспільство збереглися правовими, а люди-на була захищеною» [4, с. 18].

Мета дослідження. Відсутність системної, науково обґрунтованої конституційно-правової політики негативно позначається на процесі конституційного будівництва. Важливе теоретичне і практичне значення для формування змісту конституційно-правової політики мають її принципи, тобто ті ціннісно-правові засади, що опосередковують правотворчу та правозастосовну практику. Відповідно, автор ставить за мету обґрунтування доцільності введення до системи науки конституційного права категорії «конституційно-правова політика».

Виклад основного матеріалу. Правова політика визначається дослідниками як своєрідна форма відображення загальнонаціональної політики держави, основним завданням якої є вибір пріоритетних напрямів діяльності та забезпечення її політичного курсу через

проведення демократичних реформ органами державної влади [5, с. 51].

Одним із найважливіших завдань сучасного державотворення є модернізація конституційно-правової системи, успішність виконання якого опосередковується, на нашу думку, наявністю легітимної, системної, науково обґрунтованої конституційно-правової політики, до предмета правового регулювання якої саме й належать ці питання.

Конституційно-правова політика виникла як самостійний напрямок дослідження права в юриспруденції у другій половині XIX ст. Французький вчений Б. Констан у своїй праці «Курс конституційної політики» (1816–1820) визначив, що саме в рамках конституційної політики має бути представлено наукове обґрунтування децентрації влади держави шляхом її поділу, встановлення гарантій проти свавілля політиків, і яка сприяла б прогресивному розвитку суспільства і права [3, с. 105].

На думку російських правознавців О. Малька, В. Затонського, *конституційно-правова політика* – науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних органів та інститутів громадянського суспільства щодо створення ефективного механізму конституційно-правового регулювання, оптимізації конституційного розвитку конкретної країни [3, с. 262]. Однак, виходячи із семантичного аналізу терміна «політика», який визначається як система цілей і засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя [6, с. 629], ми не можемо погодитися з діяльнісним підходом до визначення поняття категорії «конституційно-правова політика». Як правильно зазначає російська дослідниця А. Коробова, «будь-яка політика починається спершу з ідеї і полягає в її формулюванні, а потім – у здійсненні» [7, с. 15]. Відповідно, *конституційно-правова політика*, на нашу думку, є різновидом загальнодержавної правової політики, що є сукупністю правових ідей стратегічного характеру, які вироблені органами державної влади й органами місцевого самоврядування за участю інститутів громадянського суспільства і втілені у конкретні програми, котрі передбачають удосконалення механізму конституційно-правового регулювання суспільних відносин.

Ідеї політико-правового характеру, що лежать в основі правової політики, є провідними елементами змісту права. Як зазначив С. Алексєєв, правові ідеї, незалежно від того, чи зрозумілі вони правознавцям – теоретикам і практикам – саме як «ідеї», чи закріплені вони в текстах законів у вигляді норм-принципів, вони можуть бути схарактеризовані як сама суть, як стрижень юридичних конструкцій певного підрозділу права, того, що в юридичній науці визначається як «принципи», «начала» галузі законодавства [8, с. 297–298].

На думку російського вченого М. Ісакова, вихідні визначальні ідеї, установки, що становлять моральнісну й організаційну основу виникнення, розвитку і функціонування правової політики є **принципами правової політики** [9, с. 161].

Розглядаючи питання про класифікацію принципів конституційно-правової політики, слід зазначити, що сучасна конституційно-правова політика ґрунтується на сукупності різних принципів, а саме:

- *загальних принципів права*, як-то: соціальна (соціально-політична) обумовленість, гуманізм і моральність, справедливість, демократичний характер, законність, гласність, поєднання інтересів особи та держави, пріоритетність прав людини та ін. [10, с. 7];

- *загальних принципів правової політики*, таких як: реалістичність, наукова обґрунтованість, прогнозування, послідовність, системність, відповідність міжнародним стандартам тощо [3, с. 177]. Слід зазначити, що загальні принципи правової політики набувають подальшої конкретизації у принципах галузевих видів правової політики. Такими, зокрема, є принцип верховенства права, прин-

цип забезпечення прав людини, що виступають вектором розвитку кожного галузевого виду правової політики, як правильно зазначає О. Скакун [11, с. 203].

Принцип верховенства права містить у своїй основі правові ідеї про верховенство Конституції України, під яким слід розуміти наділення норм Основного Закону найвищою юридичною силою, що мають не декларативний характер, а пряму дію і застосовуються на всій території України, а закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися на основі Конституції та відповідно до її положень. Тому цей принцип є загальним для всіх видів правової політики – і конституційно-правової, і кримінально-правової, й екологічно-правової тощо.

Принцип забезпечення прав людини є також фундаментальним принципом правової політики, який конкретизується в рамках конституційно-правової політики як принцип забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Сутність цього принципу потребує сьогодні конституційної модернізації, яку слід здійснити, на думку О. Скрипнюка, шляхом посилення природно-правової обґрунтованості та конституційної універсалізації прав і свобод, конкретизації їх змісту, оптимізації правообмежень, забезпечення системності, послідовності їх конституційного закріплення, уточнення носіїв прав і обов'язків, посилення їх гарантованості, що сприятиме встановленню європейських стандартів захищеності людини, подальшому формуванню громадянського суспільства [12, с. 271].

До принципів правової політики, що мають загальний характер і є керівними для галузевих політик, також слід віднести зазначений С. Гусаровим *принцип єдності природного та позитивного права*, закріплений у Конституції України, оскільки положення та вимоги природного права набувають юридичної сили і стають правовими явищами лише після їх закріплення як норм чинного позитивного права [5, с. 53];

- *принципах, властивих виключно конституційно-правовій політиці*, специфіка яких зумовлена предметом правового регулювання конституційного права.

Російський правознавець Є. Анічкін виділяє серед принципів конституційно-правової політики такі принципи, як реалістичність, гармонізація з пріоритетами державної політики, врахування суспільної практики, оптимальне поєднання рецепції зарубіжного досвіду і збереження вітчизняних традицій конституціоналізму, легітимність, соціальна затребуваність, наукова обґрунтованість [13, с. 246]. На нашу думку, такі принципи, як реалістичність, легітимність, соціальна затребуваність, наукова обґрунтованість є принципами загальнодержавної правової політики, на яких повинна формуватися кожна галузева правова політика. І навпаки, такі принципи, як принцип конституційної законності, принцип пропорційності, принцип юридичної визначеності, принцип народного суверенітету, котрі О. Скрипнюк вирізняє як принципи правової політики, слід віднести саме до принципів конституційно-правової політики, оскільки сам дослідник зазначає, що зазначені принципи нині є чи не основними у зв'язку з розвитком вітчизняного конституціоналізму і державотворення, а тому їх реалізація має бути забезпечена на конституційному рівні [12, с. 269–270].

Крім того, в російській юридичній літературі вирізняють такі принципи конституційно-правової політики: заснованість на Конституції; охорону конституційного

устрою; визнання і надання конституційних гарантій реалізації основних природних, невідчужуваних прав і свобод людини; збереження балансу і розподілу державно-правової сфери, відносин громадянського суспільства й індивідуального буття особи; розподілу влад; збереження цілісності та недоторканності території держави; відкритості; єдності законності і демократії; гуманізму. Проте слушною видається думка Є. Анічкіна щодо смислового дублювання деяких принципів, зокрема принципів конституційності та заснованості на Конституції [13, с. 246]. Вважаємо, що як загальнодержавна правова політика, так і кожна галузева правова політика повинна ґрунтуватися на положеннях Основного Закону. Водночас Є. Анічкін визначає принцип розподілу влад і принцип збереження цілісності території держави як елементи основ конституційного устрою, а тому, на його думку, їх треба подати як один принцип – принцип дотримування основ конституційного устрою як основоположний принцип конституційно-правової політики [13, с. 246], з чим ми не можемо погодитися.

Отже, окрім зазначених вище, серед специфічних принципів конституційно-правової політики можна зазначити:

- принцип суверенітету;
- принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову на засадах системи стримувань і противаг;
- принцип поділу публічної влади на державну і самовряду (місцеве самоврядування);
- принцип збереження політико-правових цінностей і кращих надбань українського конституціоналізму у процесі конституційної модернізації;
- принцип гарантування різних форм народовладдя;
- принцип забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Загалом можна зазначити, що принципи конституційно-правової політики у своїй сукупності характеризують справжню її сутність і мають слугувати суб'єктам правотворчості орієнтирами для модернізації механізму конституційно-правового регулювання суспільних відносин з урахуванням сучасних тенденцій глобалізаційних процесів у сфері права.

Висновки. Таким чином, конституційно-правову політику слід розглядати як самостійний вид державної політики у сфері права, що втілюється як у доктринальній, так і у нормативній формі. Нова правова категорія має зайняти чільне місце в теорії і практиці українського конституціоналізму, оскільки саме в її основі закладаються найбільш принципові положення, які слугують орієнтиром для формування основних начал всіх інших галузей державної політики. Ці основоположні ідеї ціннісно-правового характеру становлять *quintaessentia* об'єктивного права, тому вони не повинні бути вузькокон'юнктурними, відображаючи інтереси лише одного пануючого прошарку чи провладної групи суспільства. Правові ідеї, закладені в основу конституційно-правової політики, уособлюють матеріальні, духовні, морально-ціннісні начала й установи українського суспільства, а отже, є «своєрідною візитною карткою права цього суспільства» [8, с. 299].

Принципи конституційно-правової політики є динамічними правовими явищами, що відображають загальний стан політико-правової системи суспільства і зумовлюють тенденції її подальшого розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття. Право України. 2001. № 8. С. 36–40.
2. Минькович-Слободяник О.В. Види правової політики України. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 21–23.
3. Малько А.В., Затонский В.А. Правовая политика: основы теории и практики: учебно-методический комплекс. Москва: Проспект, 2015. 352 с.
4. Захарова Л.Н. Конституционная правовая политика как доминирующая форма правовой политики государства. Юридические записки. 2013. № 2. С. 16–22. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/konstitutsionnaya-pravovaya-politika-kak-dominiruyuschaya-forma-pravovoy-politiki-gosudarstva>.

5. Гусаров С. Пріоритетні напрями правової політики держави. Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 р.): в 2 т. Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. Т. 1. С. 51–53. URL: <http://napu.com.ua/wp-content/uploads/pdf/KONFERENCE-1tom.pdf>.
6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4. 720 с.
7. Малько А.В. Шундинов К.В. Правовая политика современной России: цели и средства. Государство и право. 2001. № 7. С. 15–22.
8. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва: Издательство НОРМА, 2001. 752 с.
9. Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2004. 459 с.
10. Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики. Государство и право. 2001. № 10. С. 5–12.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта, 2014. 524 с.
12. Скрипнюк О. Сучасна правова політика та проблеми конституційної модернізації в Україні. Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 р.): в 2 т. Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. Т. 1. С. 269–272. URL: <http://napu.com.ua/wp-content/uploads/pdf/KONFERENCE-1tom.pdf>.
13. Аничкин Е.С. Конституционно-правовая политика Российской Федерации: природа, стратегия, характерные черты. Право и политика. 2012. № 2 (146). С. 243–247. URL: http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=17467.

УДК 342.7

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF PROFESSIONAL SPORT OF UKRAINE DURING THE PERIOD OF INDEPENDENCE

Турияница О.О.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття висвітлює основні аспекти правового регулювання професійного спорту за часів незалежної України. Наведено перелік законів та підзаконних актів, які регламентують спорт вищих досягнень у даний період. Детально описано основні напрямки розвитку професійного спорту в Україні та окреслено шляхи його ефективного розвитку на сучасному етапі.

Ключові слова: професійний спорт, конституційно-правове регулювання у сфері фізичної культури і спорту, напрями розвитку професійного спорту.

Статья освещает главные аспекты правового регулирования профессионального спорта времен независимой Украины. Указан перечень законов и подзаконных актов, регламентирующих спорт высших достижений в данный период. Детально описаны главные направления развития профессионального спорта в Украине, намечены пути его эффективного развития на современном этапе.

Ключевые слова: профессиональный спорт, конституционно-правовое регулирование в области физической культуры и спорта, направления развития профессионального спорта.

The article focuses on the main aspects of the legal regulation of professional sport during the period of independent Ukraine. A list of laws and bylaws that regulate the highest achievements of sport in this period is given. The main directions of development of professional sport in Ukraine are described in detail and the ways of its effective development at the present stage are elaborated.

Key words: professional sport, constitutional and legal regulation in the field of physical culture and sport, directions of development of professional sport.

Постановка проблеми. Розвиток професійного спорту в різних країнах світу визначається певними чинниками, серед яких можна виділити специфічність правового й економічного регулювання, історичні особливості розвитку країни, регіону і навіть міста, своєрідність місцевого населення. Професійний спорт є потужним соціальним явищем та виконує важливі соціальні функції в сучасному суспільстві завдяки його тісним взаємозв'язкам з такими суспільними інститутами, як економіка, політика, освіта, релігія, наука тощо.

Детальне вивчення основних засад конституційно-правового регулювання професійного спорту є невід'ємною частиною його аналізу в будь-якій державі, в Україні зокрема. Саме за допомогою таких досліджень ми зможемо розв'язати актуальне науково-практичне завдання щодо розширення системи знань у цій галузі; визначити аспекти конституційно-правового регулювання спорту в цілому та професійного спорту зокрема; виявити характерні ознаки певного виду спорту задля його кваліфікації як професійного тощо.

Незважаючи на те, що в Україні в цілому сформоване законодавство, яке регулює діяльність у сфері фізичної

культури і спорту, простежуються певні недоліки у правовому регулюванні професійного спорту.

Варто зазначити, що окремі аспекти досліджуваного питання, в тому числі і проблеми правового регулювання професійного спорту в Україні, були предметом розгляду українських і зарубіжних науковців. Так, зокрема, проблема періодизації професійного спорту розглядалася в працях Н. Нероди, Ю. Бріскіна. Питанням розвитку професійного спорту на теренах України займалися В. Платонов, С. Гуськов, А. Почінок та ін.

Виклад основного матеріалу. Здобуття Україною незалежності у 1991 році зумовило необхідність докорінно змінити спорт вищих досягнень, в першу чергу його організаційні основи. Почалося масове розгортання процесів професіоналізації спортивної діяльності. Як наслідок, в Україні розпочався якісно новий етап розвитку спорту в цілому і професійного спорту зокрема.

У даний період почало здійснюватися системне, цілеспрямоване регулювання відносин у сфері фізичної культури і спорту. В першу чергу, мова йде про прийняття Верховною Радою України 24 грудня 1993 року Закону України «Про фізичну культуру і спорт» як результату за-

конодавчої ініціативи Міністерства України у справах молоді і спорту та депутатської комісії ВР України у справах молоді і спорту [1]. Подібний Закон було прийнято в Україні вперше, що свідчить про увагу до проблем галузі з боку Верховної Ради, Президента держави, виконавчих структур влади. У 1999 році до Закону були внесені деякі зміни і доповнення.

Закон встановлює основні принципи правового регулювання відносин у сфері фізичної культури і спорту – важливої складової частини культури народу як сукупності духовних і матеріальних цінностей, які розвивалися і створювалися суспільством у процесі фізичного виховання з метою зміцнення здоров'я населення України, а також визначає загальні правові, соціальні, економічні та організаційні основи розвитку фізичної культури і спорту. Закон має вісім глав, кожна з яких визначає відповідну сферу регулювання фізичної культури і спорту, зокрема, сфери і напрямки впровадження фізичної культури, державне управління у сфері фізичної культури і спорту, самоврядування у сфері фізичної культури і спорту, національну спортивну федерацію тощо.

Важливі нормотворчі повноваження щодо регулювання питань, пов'язаних із професійним спортом, має також указ Президента України «Про державну підтримку розвитку фізичної культури і спорту в Україні» від 22 червня 1994 року, в якому закріплені основні умови для реалізації державної політики у сфері фізичної культури та спорту вищих досягнень.

Ціла низка питань, пов'язаних із професійним спортом, регулюється відповідними підзаконними нормативно-правовими актами, строк дії яких обмежується чітко визначеним терміном і пов'язаний із настанням конкретних подій. Мова йде про Укази Президента України у сфері олімпійського спорту, а саме «Про підготовку та участь спортсменів України в Олімпійських, Паралімпійських та Дефлімпійських іграх» (із 1996 року на період підготовки збірних команд країни до літніх та зимових Олімпійських ігор).

Високий рівень нормативного регулювання у сфері фізкультури і спорту має Закон України «Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» від 14 вересня 2000 року, який забезпечує правове регулювання відносин, спрямованих на розвиток олімпійського та паралімпійського руху в Україні, гарантує державну підтримку його учасникам, сприяє створенню передумов для успішної підготовки та участі членів збірних команд України в Олімпійських, Паралімпійських іграх, вихованню молоді засобами спорту в дусі олімпізму, залученню населення до здорового способу життя, зростанню міжнародного авторитету держави.

25 березня 2004 року відбувся Перший спортивний конгрес України, головним підсумком якого стало визначення довгострокових орієнтирів подальшого розвитку фізичної культури і спорту в державі. Підсумковий документ Конгресу був затверджений указом Президента України «Про національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту» від 28 вересня 2004 року. Враховуючи основні положення Доктрини та з метою створення умов для подальшого розвитку фізичної культури і спорту в Україні, підвищення рівня здоров'я, фізичного та духовного розвитку населення було розроблено стратегію формування сучасної системи олімпійської підготовки в Україні на період до 2020 року, затверджену указом Президента України «Про пріоритетні напрями розвитку фізичної культури і спорту в Україні» від 21 липня 2008 року.

Важливе місце в регулюванні питань, пов'язаних із професійним спортом, належить підзаконним нормативним актам, прийнятим на підставі та у відповідності до вищенаведених законів – постанов Кабінету Міністрів України та нормативних актів центральних органів виконавчої влади: міністерств, відомств у формі наказів, положень, правил та інструкцій (наприклад, Постанова

Кабінету Міністрів України «Про утворення центрів фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх» від 18 січня 2003 року № 49, Постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну цільову програму підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу» від 14 квітня 2010 року, «Положення про Національне агентство з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу та реалізації інфраструктурних проектів» від 08 квітня 2011 року та ін.).

Окрім цілеспрямованої нормотворчої діяльності, основним результатом реформ у сфері фізичної культури і спорту став перерозподіл повноважень між державними та суспільними органами управління. Змінилася роль держави в управлінні спортом, що призвело до переходу від командно-адміністративної системи управління до прийняття законодавчих актів, участі в розвитку і фінансуванні спорту в нових умовах. З'явилися перші спортсмени-професіонали, офіційно почало змінюватися і ставлення до професійного спорту загалом. Цьому у значній мірі сприяли: активізація процесу комерціалізації і професіоналізації міжнародного спорту; рішення МОК про допуск професійних спортсменів в окремих видах спорту до Олімпійських ігор (хокей, футбол, теніс і баскетбол); зростаючий інтерес у фахівців до професійного спорту тощо [4, с. 6].

Соціально-економічні зміни, які відбуваються в Україні за часів незалежності, сприяють розширенню економічної самостійності суб'єктів професійного спорту, що, у свою чергу, призводить до створення професійних спортивних об'єднань, юридично самостійних федерацій із різних видів спорту, до зміни статусу професійних клубів. Починається процес формування організаційних, правових, економічних засад українського професійного спорту, на основі яких створюються перші професійні спортивні об'єднання (Професійна футбольна ліга, 1996 рік тощо).

О. Платонов та С. Гуськов виділяють два відносно самостійні напрямки розвитку професійного спорту в Україні з перших років незалежності:

1. Перехід висококваліфікованих українських спортсменів до іноземних професійних клубів.

Значні труднощі, з якими зіштовхнулись суб'єкти вітчизняного професійного спорту (слабка матеріальна база, посилення криміналізації, недостатнє фінансування професійних спортсменів та їх тренерів тощо), зумовили від'їзд багатьох українських спортсменів за кордон. Одним з перших почали переходити до західних професійних клубів футболісти, хокеїсти та баскетболісти [5, с. 245]. У першій половині 1990-х років попит на пострадянських, у тому числі і українських, хокеїстів значно зріс. Значна кількість гравців потрапили до Національної хокейної ліги (НХЛ), серед них – О. Житник, Д. Христич, та до професійних і напівпрофесійних клубів Західної Європи. Але, на жаль, цей шлях розвитку професійного хокею був вигідним для НХЛ і клубів Західної Європи, але аж ніяк не для розвитку українського хокею. За декілька років рівень розвитку вітчизняного хокею суттєво погіршився, і, як наслідок, було втрачено позиції українського хокею на міжнародній арені, які не повернуті і дотепер.

Набагато важче проходив процес адаптації українських футболістів, що переходили в 1990-х роках до західноєвропейських професійних клубів. Жоден із легенд радянського футболу (О. Блохін, О. Протасов, О. Заваров тощо) не зміг реалізувати свій неймовірний талант в іноземних чемпіонатах через неможливість пристосування до зовсім іншого підходу до футболу в західних клубах. Лише унікальний А. Шевченко, який перейшов з київського «Динамо» в італійський «Мілан» у 1999 році, зміг досягти вражаючих результатів за кордоном. У той самий час масовий перехід футболістів до закордонних клубів призвів до зниження рівня національного чемпіонату України на початку

1990-х років. Аналогічна ситуація склалася в баскетболі та інших ігрових видах спорту. Тобто українські спортсмени на початковому етапі незалежності дуже важко пристосовувалися до важких умов західноєвропейського та північноамериканського професійного спорту [5, с. 205].

Вищеописана ситуація стала новою для вітчизняного спорту. Втративши підтримку з боку держави, професійний спорт перейшов на систему ринкових принципів. Із метою утримання спортсменів у команді, контролю за ними, а також для вирішення спірних питань починає застосовуватися нова для України форма найму спортсменів – укладення контрактів [6, с. 104]. Як зразок, під час підписання контрактів із вітчизняними спортсменами використовувалася закордонна система укладення контрактів, що призводило до виникнення великої кількості протиріч між положеннями відповідних контрактів та українським трудовим і цивільним законодавством. При цьому в основі укладення контрактів лежали не розмір заробітної плати, права чи інтереси професійних спортсменів, а виключно їхні обов'язки.

Отже, масовий перехід провідних вітчизняних спортсменів у закордонні професійні клуби спочатку мав виключно негативний вплив на стан і розвиток професійного спорту в Україні. Проте, з іншого боку, велика кількість провідних спортсменів отримала унікальну можливість познайомитися з організаційно-правовими основами розвитку професійного спорту та передовими технологіями побудови процесу підготовки спортсменів у провідних професійних клубах Європи та США, що надало їм можливість суттєво покращити свою спортивну майстерність, досягти помітних успіхів у змаганнях та підписати в подальшому дуже вигідні контракти. А це, у свою чергу, сприяло зростанню спортивного іміджу України на міжнародній арені.

2. Масовий перехід іноземних спортсменів до складу вітчизняних команд.

Дана тенденція почала активно проявлятися в другій половині 1990-х років. Величезну роль тут відіграли прийняті українськими федераціями з різних видів спорту нормативні документи, які не обмежували кількість іноземців, які мають право приймати участь у чемпіонатах України. Зокрема, у футболі в даний період в професійні футбольні клуби України масово залучалися маловідомі низькооплачувані гравці з-за кордону, що, по-перше, не давало змогу розвиватися молодим вітчизняним футболістам, а, по-друге, значно знижувало загальний рівень професійного футболу в Україні. І лише ближче до середини 2000-х років ситуація почала змінюватися на краще. Зокрема, із сезону 2003/2004 років рішенням Ради Професійної футбольної ліги України (далі – Ради ПФЛУ) було обмежено квоту легіонерів у клубах першої ліги (не більше п'яти іноземних футболістів одночасно на полі у складі однієї команди). А спільним рішенням Виконкому Федерації футболу України і Ради ПФЛУ було ухвалено, що із сезону 2005/2006 років кількість легіонерів, які можуть бути одночасно на полі в кожній команді, обмежується до восьми чоловік у вищій лізі, та до трьох – у першій. Окрім цього, кожен клуб, який має у своєму складі хоча б одного іноземного футболіста, зобов'язується сплатити до Фонду розвитку дитячо-юнацького футболу України обов'язковий грошовий внесок. Ці обмеження, хоч і мінімальні, призвели до того, що починаючи з 2003–2004 років в Україну почали приїжджати висококваліфіковані відомі легіонери, що сприяло значному підвищенню рівня українського чемпіонату в цілому.

Ще одним надзвичайно важливим аспектом розвитку професійного спорту в Україні в даний період було зміщення центрів розвитку того чи іншого виду спорту із столиці в ті регіони, де були знайдені реальні можливості для масштабних фінансових вкладень. У сучасних умовах рівень виступу професійної команди в основному визна-

чається фінансовими можливостями її спонсора чи власника, а не якістю роботи дитячої спортивної школи і традиціями клубу [5, с. 205].

Як бачимо, з початку 1990-х років в Україні склалася парадоксальна ситуація, яка полягала в наявності великої кількості талановитих висококваліфікованих спортсменів, більшість із яких вважали себе професіоналами, і, в той же час, відсутності професійного спорту як такого. У цей період, у першу чергу завдяки засобам масової інформації, в людей склалася думка, що всі кваліфіковані спортсмени є професіоналами, а отже, існує і професійний спорт, хоча і не закріплений на державному рівні. Ця точка зору і зараз властива керівникам майже всіх існуючих в Україні спортивних організацій і товариств, які мають на меті розвивати певний вид спорту на професійних засадах виключно за державний рахунок, тобто за рахунок платників податків. Проте, беручи до уваги більш ніж 100-річну історію розвитку професійного спорту у світі, можна зробити висновок, що далеко не всі види спорту можуть розвиватися на професійній основі, а тільки ті, які викликають великий інтерес у широкого кола глядачів, засобів масової інформації та спонсорів.

Складний процес реформування основних засад українського професійного спорту був в основному завершений наприкінці 1990-х років, що багато в чому посприяло зростанню спортивних результатів вітчизняних спортсменів на міжнародній арені. Так, на XXVII Літніх Олімпійських іграх в австралійському Сіднеї в 2000 році представники України завоювали 23 медалі, з них: 3 золоті, 10 срібних і 10 бронзових [7, с. 60].

Але, на жаль, у майбутньому помітного прогресу в результатах українських спортсменів не спостерігалось. Три наступні Літні Олімпійські ігри повторили результати Олімпіади в Сіднеї, але в останніх змаганнях у Ріо-де-Жанейро українська збірна здобула лише 11 медалей, з них 2 золоті, 5 срібних та 4 бронзові. Традиційно невисокі результати показує Україна і на Зимових Олімпійських іграх. Золоті медалі О. Баюл у фігурному катанні в норвезькому Ліллегаммері в 1994 році, нашої біатлонної естафетної четвірки в російському Сочі в 2014 році та фристайліста О. Абраменка в корейському Пхьончхані в 2018 році можна вважати чудовим результатом, але який є скоріше виключенням із правил.

Невисокі досягнення українських спортсменів супроводжувалися також поодинокими випадками дискваліфікації вітчизняних спортсменів за порушення антидопінгових правил у різних видах спорту. Із метою недопущення системності недотримання норм антидопінгового законодавства в українському спорті, в тому числі професійному, 07 лютого 2017 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про антидопінговий контроль у спорті», який визначив правові та організаційні засади здійснення антидопінгового контролю в Україні, участі відповідних закладів, установ та організацій у профілактиці, запобіганні застосуванню та поширенню допінгу у спорті.

Як бачимо, сучасний стан розвитку фізичної культури і спорту, в тому числі і професійного, вимагає постійного вдосконалення законодавства, що регулює дану галузь; розробки ефективних механізмів його дотримання; ретельного перегляду державної політики у вказаній сфері.

Отже, на основі проведеного аналізу історичних засад нормативно-правового регулювання професійного спорту можна зробити певні висновки.

1. Для розвитку професійного спорту України часів незалежності характерні такі особливості: по-перше, організація національних структур професійного спорту; по-друге, від'їзд висококваліфікованих спортсменів за кордон; по-третє, масовий перехід іноземних спортсменів до складу вітчизняних клубів; по-четверте, розвиток різних видів спорту в регіонах зі значними фінансовими можливостями.

2. Важливою подією у сфері правового регулювання професійного спорту стало прийняття органами державної влади відповідних нормативно-правових актів:

1) Верховною Радою України (Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 року, який визначив загальні правові, соціальні, економічні та організаційні основи фізичної культури та спорту в Україні; Закон України «Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» від 14 вересня 2000 року; Закон України «Про антидопінговий контроль у спорті» від 07 лютого 2017 року та ін.);

2) Президентом України (Укази Президента України «Про підготовку та участь спортсменів України в Олімпійських, Паралімпійських та Дефлімпійських іграх» (із 1996 року на період підготовки збірних команд країни до літніх та зимових Олімпійських ігор); Указ Президента України «Про державну підтримку розвитку фізичної культури і спорту в Україні» від 22 червня 1994 року; Указ Президента України «Про національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту» від 28 вересня 2004 року; Указ Президента України «Про пріоритетні напрями розвитку фізичної культури і спорту в Україні» від 21 липня

2008 року; Указ Президента України «Про Положення про Національне агентство з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу та реалізації інфраструктурних проєктів» від 08 квітня 2011 року та ін.);

3) Кабінетом Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення центрів фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх» від 18 січня 2003 року № 49; Постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну цільову програму підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу» від 14 квітня 2010 року та інші нормативно-правові акти).

3. Ефективний розвиток професійного спорту України на сучасному етапі вимагає: по-перше, подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання; по-друге, продовження формування і зміцнення національних структур та вдосконалення процесу їх інтеграції до міжнародних організацій; по-третє, зменшення економічного та управлінського впливу держави і більш широкого залучення приватного капіталу до розвитку професійного спорту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24 грудня 1993 року № 3808/12 / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 14. Ст.80.
2. Ліщук С.В. Механізми державного регулювання розвитку фізичної культури та спорту України. К., 2016. 20 с.
3. Нерода Н., Бріскін Ю. Періодизація розвитку професійного спорту в Європі. Фізична активність, здоров'я і спорт. 2016. № 2(24). С. 3–10.
4. Платонов В. Професіоналізація олімпійського спорту. Теорія і методика фізичного виховання і спорту. 2005. № 1. С. 3–9.
5. Платонов В.Н., Гуськов С.И. Развитие профессионального спорта в России и Украине. К.: Олимп. лит., 2000. 392 с.
6. Починкин А.В. Становление и развитие профессионального коммерческого спорта в России. М., 2006. 216 с.
7. Шустин Б.Н. Итоги выступления российских спортсменов на Играх XXVII Олимпиады. Теория и практика физической культуры. 2001. № 1. С. 57–62.

УДК 342.728

ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ

POLITICAL PARTIES IN UKRAINE: FEATURES OF LEGAL REGULATION OF STATUS

Цимбалістий Т.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного економічного університету*

Зазуляк А.В.,

*студентка юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету*

Мужилівська І.І.,

*студентка юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету*

У даній статті визначено засади правової регламентації діяльності політичних партій в Україні, проведено аналіз етапів розвитку законодавства, що стосується нормативно-правового забезпечення функціонування політичних партій. Крім того, було розроблено пропозиції щодо вдосконалення державного регулювання діяльності політичних партій в Україні. Виділено напрями вдосконалення державного регулювання діяльності політичних партій в Україні, зокрема деталізація вимог до статутів партій щодо внутрішньопартійного порядку висування кандидатів на виборах, встановлення ефективних санкцій за порушення партіями вимог законодавства, забезпечення належного правового статусу коаліції та опозиції тощо.

Ключові слова: політичні партії, правовий статус, державне фінансування, правова регламентація, місцеве самоврядування, демократія, багатопартійність.

В данной статье определены принципы правовой регламентации деятельности политических партий в Украине, проведен анализ этапов развития законодательства, касающегося нормативно-правового обеспечения функционирования политических партий. Кроме того, были разработаны предложения по совершенствованию государственного регулирования деятельности политических партий в Украине. Выделены направления совершенствования государственного регулирования деятельности политических партий в Украине, в частности детализация требований к уставам партий относительно внутрипартийного порядка выдвижения кандидатов на выборах,

установление эффективных санкций за нарушение партиями требований законодательства, обеспечения надлежащего правового статуса коалиции и оппозиции и тому подобное.

Ключевые слова: политические партии, правовой статус, государственное финансирование, правовая регламентация, местное самоуправление, демократия, многопартийность.

This article defines the principles of legal regulation of the activities of political parties in Ukraine, analyzes the stages of the development of legislation concerning the legal and regulatory framework for the functioning of political parties. In addition, proposals were made to improve the state regulation of political parties in Ukraine. The directions of improving the state regulation of the activities of political parties in Ukraine, in particular, the elaboration of the requirements for the parties' statutes regarding the internal party procedure for the nomination of candidates for elections, the establishment of effective sanctions for violating the requirements of the legislation of the parties, ensuring the proper legal status of the coalition and the opposition etc.

Key words: political parties, legal status, state financing, legal regulation, local self-government, democracy, multiparty system.

Частина 1 ст. 15 Конституції України встановлює, що «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності» [1]. Проголошений після набуття Україною незалежності принцип політичної багатоманітності є однією із найважливіших засад суспільних відносин, закріплених у Розділі I Конституції України. Політична багатоманітність сприяє реалізації громадянами України свободи об'єднань у частині об'єднання у політичні партії. У свою чергу, політичні партії є одним із найважливіших інститутів демократичної держави, який сприяє ефективному функціонуванню її органів.

Актуальність дослідження загальних питань та проблем, пов'язаних з адміністративним та конституційним законодавством України про політичні партії, є високою, бо лише після ретельного вивчення даного питання можна виявити неточності та прогалини у законодавстві, розмірковувати над перспективами вдосконалення та застосовувати практичні дії.

Метою статті є визначення сучасних засад правової регламентації, а також розроблення пропозицій щодо вдосконалення державного регулювання діяльності політичних партій в Україні.

Основні наукові розвідки з даної тематики було реалізовано у період з 1996 до 2010 рр. і було пов'язано з утворенням та функціонуванням політичних партій в Україні у контексті їхньої правової інституціоналізації. Наприклад, Л. Гонюкова та В. Ковтунець розглядали питання правового регулювання участі політичних партій у виборах та доцільність застосування певних виборчих систем. М. Примуш порівнював правові та організаційні практики регламентації діяльності політичних партій у різних країнах. Ю. Шведа присвячував свої наукові дослідження становленню багатопартійної системи в Україні та розвитку законодавства, що супроводжувало цей процес, П. Ворона вивчав питання взаємодії політичних партій та органів місцевого самоврядування. Також особливості інституціоналізації політичних партій в Україні розглядали такі науковці, як Г. Зеленько, М. Розумний, І. Павленко.

Водночас в Україні відбулись істотні зміни, що вплинули як на розвиток партійної системи, так і на чинне законодавче поле. Це зумовило необхідність проведення нових наукових досліджень, спрямованих на дослідження питань державного регулювання діяльності політичних партій в Україні.

Політичні партії як одне з важливих досягнень цивілізації є суттєвим, іноді вирішальним елементом політичної системи. Вони відображають інтереси, потреби та цілі певних соціальних груп, є посередниками між громадянами та політичною системою. Становище та діяльність політичних партій є показниками демократичної природи суспільства й характеризують ступінь його політичного та правового розвитку [2].

Становлення й розвиток політичних партій в Україні неможливо уявити без державного регулювання їхньої діяльності. Організаційно-правове регулювання виступає тим інструментом, який дозволяє розбудувати цілісну систему взаємодії органів державної влади, політичних партій та громадянського суспільства. Саме сутність по-

літичних партій впливає з сучасних тенденцій суспільного розвитку та конституційного закріплення їхніх місця і ролі у політичній системі України. Завдяки державному регулюванню політичні партії у змозі виконувати свої функції та бути механізмом формування національної політики та прийняття управлінських рішень щодо її реалізації. В Україні вже сформована нормативно-правова основа, що регламентує різні сторони організації та функціонування політичних партій. Але чинне законодавство має суттєві недоліки, що призводить до знецінення ролі партій, зростання недовіри до них та навіть до загрози руйнування всієї політичної системи країни [3].

За роки незалежності розвиток законодавства, що стосується діяльності політичних партій в Україні, пройшов кілька важливих етапів. Перший із них (початковий, 1992–1995 рр.) був пов'язаний з прийняттям 16 червня 1992 р. Закону України «Про об'єднання громадян», в якому визначалось поняття «політична партія» як об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у розробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво в їхньому складі [4]. На наступному етапі (правової інституціоналізації політичних партій, 1996–2004 рр.) було прийнято Конституцію України (1996 р.) [1], а згодом і Закон України «Про політичні партії в Україні» (2001 р.) [5]. Також важливими законодавчими актами, ухваленими у той час, стали закони України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (1998 р.) [6], «Про вибори народних депутатів України» (2004 р.) [7], які істотно підвищували роль партій у суспільно-політичному житті країни.

Способи реалізації прав громадян на участь у політичному житті країни були визначені у Конституції України. Зокрема, ст. 36 КУ визначає та обґрунтовує право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних та інших інтересів. З реалізацією права громадян на свободу об'єднання тісно пов'язано питання побудови громадянського суспільства. До найважливіших конституційних положень, що закріплюють основи правового статусу партій, слід віднести визнання політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, заборону на встановлення будь-якої ідеології як обов'язкової (ст. 15) [1]. Конституція визначає, що політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, які беруть участь у виборах. Основний Закон України встановлює, що жоден громадянин не може бути примушений до вступу у будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність до політичних партій або громадських організацій. Ст. 37 Конституції України констатує обмеження та заборони щодо діяльності політичних партій. Зокрема, заборонено утворення й діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовано на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни,

насилення, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення. Політичним партіям та громадським організаціям заборонено мати воєнізовані формування. Заборонено створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях [1]. Закон України «Про політичні партії в Україні» деталізував положення Основного Закону. У цьому Законі закріплюється юридичне визначення поняття політичної партії, встановлюється порядок членства у політичних партіях та їхнього утворення, запроваджується механізм реєстрації та забезпечення прав політичних партій, визначено джерела фінансування та способи державного контролю діяльності політичних партій.

Згідно з цим Законом відносини між державою та політичними партіями будуються на засадах партнерства та законності. Держава визнає значущість громадської ініціативи, виступає гарантом дотримання прав, забезпечує правову, інформаційну, організаційну підтримку політичним партіям, зареєстрованим у порядку, передбаченому чинним законодавством. Політичні партії визначаються рівними перед законом [8]. Водночас зазначеним Законом уведено обмеження на членство у політичних партіях. Зокрема, згідно з цим Законом членами політичних партій сьогодні не можуть бути: судді, прокурори, співробітники Служби безпеки України, військовослужбовці, поліцейські, працівники органів доходів і зборів, персонал Державної кримінально-виконавчої служби України, працівники Національного антикорупційного бюро України, державні службовці – у випадках, передбачених Законом України «Про державну службу» [9]. Закон визначає перелік відомостей, які має містити партійний статут. Зокрема, у статуті повинно бути відображено відомості про внутрішньопартійний порядок висунення кандидатів на виборах Президента України, Верховної Ради України, представницьких органів місцевого самоврядування, оскільки ці питання не врегульовані чинним законодавством.

У Законі «Про політичні партії в Україні» також висуто вимоги до організаційної побудови партії, що спрямовані на вдосконалення створення політичної партії, та встановлено, що рішення про створення політичної партії повинно бути підтверджено підписами не менше як 10 тис. громадян України. Однак Закон не встановив: порядок збору підписів на підтримку рішення про створення партії, вимоги до підписних листів, порядок здійснення контролю за повнотою та достовірністю інформації, що у них міститься. Та й сам механізм збору підписів, як зазначають експерти та науковці [5], не виконує відведену йому роль, оскільки не відбиває реальної підтримки тієї чи іншої політичної сили виборцями. При цьому у ст. 11 цього Закону, в якій регламентується питання реєстрації політичних партій, спостерігається перегукування двох пунктів. У п. 3 зазначено, що про утворення обласних, міських, районних організацій або інших структурних утворень політичної партії, передбачених статутом партії, повідомляється суб'єкт державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань у 10-денний строк із дня їхнього утворення. А у п. 8 цієї ж статті сказано, що політична партія щорічно повинна інформувати центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, про обласні, міські, районні організації партії або інші структурні утворення, передбачені статутом партії [5]. Тобто можемо казати про подвійне звітування центральному органу виконавчої влади, який здійснює реєстрацію політичних партій та їхніх структурних утворень, у питанні щорічного звітування щодо наявності регіональних партійних осередків. Таким

чином, на партії покладено ще один обов'язок, за невиконання якого до політичної партії може бути застосовано певні санкції.

Наступний етап розвитку системи державного регулювання діяльності політичних партій (зрощення партійних та державних інститутів, 2004–2013 рр.) розпочався змінами до Конституції України, ухваленими 8 грудня 2004 р. Вони створили правове підґрунтя для визначення правового статусу поняття «коаліція депутатських фракцій», порядок її створення та участь у формуванні Уряду. Цим документом встановлювалося, що за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. А також, відповідно до цих змін, коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України мала вносити пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України та кандидатур до складу Кабінету Міністрів України [10]. Але рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. було повернення до Конституції України у редакції 1996 року (було визнано неконституційним Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року через наявність порушень при його прийнятті), що призвело до зуження можливостей партій впливати на діяльність Верховної Ради. Водночас, попри формальне зменшення участі партій у формуванні уряду, його більшість протягом 2010–2013 рр. складали представники однієї політичної партії – Партії регіонів.

Новий етап відносин між державою та партіями (наближення до європейських стандартів, 2014 р. – до сьогодні) розпочався після Революції гідності [12, с. 41-51]. Його відмінністю стало повернення до Конституції 2004 р. та відновлення впливу політичних партій на формування вищих інститутів влади, зокрема Уряду. На підставі відновленої Конституції України партії брали участь у формуванні коаліції у Верховній Раді VII та VIII скликань і двох складів коаліційних урядів [11]. У період з 2014 по 2018 рр. відбулися й інші зміни у правовій базі діяльності політичних партій. Зокрема, було внесено зміни до Закону України «Про політичні партії в Україні», які було спрямовано: 1. На заборону втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їхніх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їхніх структурних утворень. 2. Заборону діяльності партій комуністичного та/або націонал-соціалістичного спрямування. 3. Запровадження прямого державного фінансування діяльності політичних партій як бюджетного фінансування статутної діяльності партій на основі результатів виборів, зокрема за підтримки політичних партій, які не мають парламентського представництва, та відшкодування витрат на виборчу кампанію політичним партіям, які подолали виборчий бар'єр, у встановленому законом розмірі. 4. Забезпечення прозорості поточного фінансування партій, зокрема шляхом регулярного подання звітів, оприлюднення звітів політичних партій тощо.

На особливу увагу заслуговує норма щодо державного фінансування статутної діяльності політичних партій. Згідно з ухваленими змінами, за кошти Державного бюджету України фінансується статутна діяльність політичних партій, не пов'язана з їхньою участю у виборах народних депутатів України, виборах Президента України і місцевих виборах, а також відшкодовуються витрати політичних партій, пов'язані з фінансуванням їхньої передвиборної агітації під час чергових і позачергових виборів народних депутатів України [5]. Встановлюється щорічний обсяг державного фінансування статутної діяльності політичних партій: дві сотих розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року. Визначається, що право на отримання державного фінансування статутної діяльності має партія, виборчий список якої

на останніх чергових або позачергових виборах народних депутатів України у загальнодержавному виборчому окрузі отримав не менше 2% дійсних голосів виборців, які взяли участь у голосуванні. Водночас до наступних парламентських виборів фінансуватимуться лише партії, що подолали 5%-й бар'єр на виборах 2014 р., а вже за підсумками наступних парламентських виборів – партії, які отримають на них понад 2% голосів виборців. 90% щорічного обсягу державного фінансування статутної діяльності політичних партій розподіляються між партіями, які мають право на отримання фінансування, пропорційно до кількості голосів виборців, поданих за їхні списки. 10% – розподіляються порівну між партіями, що отримали право на таке фінансування, за умов дотримання ними «гендерної квоти». Встановлюється обмеження для внесків на підтримку партії, здійснених протягом року: 400 мінімальних заробітних плат – для фізичних осіб, 800 мінімальних заробітних плат – для юридичних осіб. Забороняється фінансування партій юридичними особами, кінцевими бенефіціарними власниками (контр-олерами) яких є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відповідно до Закону України «Про запобігання корупції». Дозволяється надання підтримки статутної діяльності партії міжнародною організацією або політичною партією чи об'єднанням партій, які зареєстровані у державах – членах ЄС [5]. Без сумнівів, створення законодавчої бази у запровадженні бюджетного фінансування політичних партій є першим шаблоном у підвищенні прозорості партійних фінансів, а як наслідок – покрокове відновлення довіри населення до політичних партій.

14 липня 2015 р. Верховна Рада України прийняла новий Закон України «Про місцеві вибори» [7]. Закон передбачив право висунування партіями: кандидатів в одномандатних округах на виборах депутатів сільських і селищних рад; кандидатів на посади сільських, селищних, міських голів; списків кандидатів у багатомандатних виборчих округах на виборах депутатів Верховної Ради АР Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад, із закріпленням кандидатів у територіальних виборчих округах, на які поділяється відповідний багатомандатний виборчий округ. Головним наслідком цього кроку стало перетворення політичних партій (їхніх блоків) на основних претендентів на представництво в органах місцевого самоврядування (обласних, районних, міських радах). При цьому виборчий бар'єр для участі партії у розподілі мандатів у багатомандатних виборчих округах збільшився з 3 до 5% [5]. Такі зміни призвели до того, що невеликі партійні сили фактично позбавилися можливості делегувати своїх представників до рад, а віддані за них голоси буде розподілено між великими політичними силами, що подолали 5%-й бар'єр. До рад отримали шанс потрапити кандидати, які мали друге, третє і навіть четверте місце в окрузі – за умов, що їхня партія виявилась більш успішною. У результаті мандат може отримати кандидат із мізерною підтримкою виборців. Також було закрито можливість потрапляння до міської та обласної рад для громадських діячів, які користуються підтримкою населення у певних районах, оскільки у Законі не передбачається процедура самовисування. Це призвело до необхідності для таких кандидатів домовлятися з певними політичними партіями.

Узагальнивши ситуацію, яка склалася в Україні, можна сказати, що наше законодавство реформується у сторону європейських стандартів, але варто виділити напрями до-

сконалення державного регулювання діяльності політичних партій в Україні:

1. У Законі України «Про політичні партії в Україні» прописати чітку кількість осередків на місцях для реєстрації політичних партій, адже саме місцеві організації політичної партії знаходяться у найбільш тісному зв'язку з населенням.

2. Деталізувати вимоги до статутів партій щодо внутрішньопартійного порядку висунування кандидатів на виборах, які необхідні при формуванні демократичних засад партійного життя, гарантування можливості членам партії брати участь у процесах прийняття політичних рішень.

3. У частині легалізації політичних партій варто розглянути пропозицію зі збирання не лише «рукописних» підписів про створення політичної партії, але й електронних підписів громадян. Така практика вже є у розвинених європейських країнах і допомагає залучити більшу кількість громадян до участі у цьому процесі.

4. Створити умови для зменшення кількості партій стимулюванням їх об'єднання, бо відомо, що в останніх виборах до Верховної Ради України брали участь тільки 52 партії (станом на 2014 р. було зареєстровано більше ніж 200 партій). При цьому у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі взяли участь лише 29 партій, з них 5 відсотковий бар'єр змогли подолати всього 6 партій [8].

5. Встановити ефективні, превентивні та дієві санкції за порушення партіями вимог законодавства.

6. Скасувати щорічне звітування центральному органу виконавчої влади щодо утворення нових осередків політичних партій, оскільки центральний орган виконавчої влади і без того реєструє нові структурні утворення політичних партій.

7. Забезпечити належний правовий статус як парламентській коаліції, так і парламентській опозиції.

8. Запровадити на парламентських виборах пропорційну виборчу систему з відкритими списками.

Отже, в Україні за роки її незалежності вже сформувалась законодавча база, що регламентує різні сторони організації та функціонування політичних партій. Цей процес відбувався поступово та поетапно. Перші кроки у розвитку партійного законодавства було зроблено з прийняттям у 1992 р. Закону України «Про об'єднання громадян»; закладено правові основи для діяльності і розвитку політичних партій у Конституції України (1996 р.). Наступні етапи становлення політичних партій як конституційно-правового інституту мали місце завдяки прийняттю нормативно-правових актів, основними з яких є закони України «Про політичні партії в Україні» (2001 р.) і «Про місцеві вибори» (2015 р.), які істотно підвищують роль партій та регламентують їхній вплив на суспільно-політичне життя країни.

Очевидно, що фінансова звітність політичної партії, обмеження приватного капіталу юридичних і фізичних осіб, запровадження державного фінансування – це ті кроки, які було зроблено і які допоможуть партійній системі ефективно працювати. Що стосується виборчого законодавства, то перехід від змішаної до пропорційної виборчої системи сприятиме подальшому розвитку партійної системи. Між тим чинна нормативно-правова база містить цілу низку недоліків, що мають бути вирішені найближчим часом. Серед них осучаснення норм щодо реєстрації партій, забезпечення електронної звітності, внутрішньопартійної демократії тощо. При цьому варто впроваджувати позитивний досвід зарубіжних країн у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України / Верховна Рада України; Конституція: Закон від 28.06.1996.
2. Правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні. URL: http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo01/part_1/11.pdf.
3. Функціонування політичних партій в Україні. Особливості нормативно-правового забезпечення. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2016-3/d URL oc/1/11.pdf>.
4. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 черв. 1992 р. № 2460-XII, втрата чинності від 1 січ. 2013 р., підстава 4572. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2460-12>.

5. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2365-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.
6. Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 14 січ. 1998 р. № 14/98-ВР, втрата чинності від 1 жовт. 2005 р., підстава 1667-15. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/14/98-%D0%B2%D1%80>.
7. Про місцеві вибори: Закон України від 14 лип. 2015 р. № 595-VIII. URL: <http://www.golos.com.ua/article/257767>.
8. Центральна виборча комісія України. Позачергові вибори народних депутатів України 26 жовтня 2014 року. URL: <http://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2014/wp501?PT001F01=910>.
9. Про державну службу: Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
10. Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 груд. 2004 р. № 2222-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2222-15>.
11. Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21 лют. 2014 р. № 742-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/742-18>.
12. Партійна система України до і після майдану: зміни, тенденції розвитку, суспільні запити. Національна безпека і оборона. Укр. центр екон. і політ. досліджень. 2015. № 6/7. С. 138.

УДК 342.5

РОЗВИТОК ТА СУЧАСНИЙ СТАН НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

DEVELOPMENT AND THE MODERN STATUS OF NATIONAL LEGISLATION ON PERSONAL RIGHTS FOR HEALTH

Швець Ю.Ю.,

кандидат економічних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану національного законодавства про права особи на охорону здоров'я. Проаналізовано закономірності розвитку національного законодавства в досліджуваній сфері; охарактеризовано основні акти національного законодавства, а також проекти законів, які знаходяться на розгляді Верховної Ради України, у сфері регулювання різних аспектів права особи на охорону здоров'я. На підставі проведеного аналізу розроблено пропозиції щодо вдосконалення положень національного законодавства у відповідній сфері.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, конституційне право, національне законодавство, сучасний стан.

Статья посвящена исследованию современного состояния национального законодательства о правах человека на охрану здоровья. Проанализированы закономерности развития национального законодательства в исследуемой сфере; охарактеризованы основные акты национального законодательства, а также проекты законов, которые находятся на рассмотрении Верховной Рады Украины, в сфере регулирования различных аспектов права человека на охрану здоровья. На основании проведенного анализа разработаны предложения по совершенствованию положений национального законодательства в соответствующей сфере.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, конституционное право, национальное законодательство, современное состояние.

The article is devoted to the research of the current state of the national legislation on the rights of persons to health care. Laws of development of the national legislation in the investigated sphere are analyzed; describes the main acts of national legislation, as well as draft laws that are under consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine in the field of regulation of various aspects of the right of a person to health care. On the basis of the analysis, proposals were made to improve the provisions of the national legislation in the relevant field.

Key words: right to health protection, constitutional law, national legislation, current state.

Постановка проблеми. Проведення медичної реформи в Україні потребує зваженого підходу, який має ґрунтуватися на результатах аналізу положень сучасного національного законодавства у сфері регулювання права на охорону здоров'я. Із цього приводу необхідно зауважити, що за роки незалежності національне законодавство в даній сфері пройшло декілька етапів розвитку і зазнало суттєвого впливу міжнародних актів. Однак і сьогодні все ще залишається ряд недоліків та прогалин у сфері регулювання охорони здоров'я в Україні, потребують законодавчого урегулювання деякі аспекти, зокрема: права пацієнтів, організація лікарського врядування тощо.

Стан дослідження. Окремі питання розвитку та вдосконалення національного законодавства у сфері регулювання права особи на охорону здоров'я досліджували такі науковці, як Ю.В. Вороненко, В.С. Віткова, О.М. Волкова, З.С. Гладун, Н.Б. Мезенцева, В.Ф. Москаленко, Я.Ф. Радиш, І.Я. Сенюта, О.М. Ціборовський та інші. Проте слід зауважити, що комплексних наукових робіт, присвячених проблемі вдосконалення національного законодавства

у сфері регулювання права особи на охорону здоров'я, з урахуванням сучасних реформаційних процесів у даній галузі, у вітчизняній науці конституційного права недостатньо, що зумовлює актуальність запропонованої теми.

Метою статті є проведення системного науково-правового аналізу сучасного стану національного законодавства у сфері регулювання права на охорону здоров'я та розробка на його основі пропозицій щодо вдосконалення положень відповідних актів.

Виклад основного матеріалу. За роки незалежності в Україні сформовано національну правову базу охорони здоров'я, яка в основному відповідає сучасним потребам і міжнародним вимогам, але її не можна ще вважати достатньою і досконалою [1, с. 48]. Дана думка була висловлена науковцями Ю.В. Вороненко та Я.Ф. Радиш ще у 2007 р., але вона залишається актуальною і сьогодні.

При цьому необхідно погодитись із точкою зору Н.Б. Мезенцевої, яка зауважує, що вдосконалення системи державного регулювання суспільних відносин у галузі охорони здоров'я України може стати ключовим інстру-

ментом реалізації державної політики в цій сфері, оскільки дасть змогу не тільки суттєво впливати на підвищення якості медичного обслуговування, а й активізує процес адаптації національного законодавства у сфері охорони здоров'я до міжнародних та європейських стандартів медичного права [2, с. 15].

Отже, важливим і досі актуальним залишається питання подальшого розвитку та вдосконалення національного законодавства у сфері охорони здоров'я, приведення його положень у відповідність до міжнародних стандартів, здійснення його систематизації, забезпечення урегульованості всіх основних правовідносин, що виникають у цій сфері, особливо тих, які раніше перебували поза сферою правового регулювання внаслідок їх неактуальності, але які в сучасних умовах потребують урегулювання (права пацієнтів, самоврядування, лікарська етика тощо). Для цього необхідно охарактеризувати поточний стан правового регулювання в досліджуваній сфері.

Так, одним із перших законодавчих актів у незалежній Україні були прийняті Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. [3], які, хоча і з чисельними змінами та доповненням, залишаються чинними і сьогодні. Як слідує з назви Закону, в ньому визначені найбільш загальні (основні) засади права на охорону здоров'я, зокрема, визначаються основні терміни та поняття, принципи охорони здоров'я, права та обов'язки громадян у цій сфері, гарантії їх забезпечення, основи організації системи охорони здоров'я в Україні, засади здійснення державного управління цією сферою, профілактичні заходи, які здійснюються державою з метою забезпечення безпечного та нешкідливого середовища, запобігання виникненню інфекційних захворювань тощо.

Необхідно зауважити, що, незважаючи на свій досить значний обсяг та намагання законодавця охопити всі найбільш важливі сфери охорони здоров'я: медичну допомогу, медичну експертизу, медико-санітарне забезпечення та багато іншого, – залишається ряд неурегульованих у цьому Законі питань. Це, зокрема: 1) основи лікарської етики; 2) права пацієнтів; 3) спосіб організації управління закладом охорони здоров'я; 4) засади здійснення державного контролю за якістю медичних послуг та ін.

У 1994 році було прийнято ще один важливий акт у цій сфері – Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [4]. Важливість регулятивного значення Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» полягає в тому, що його дія спрямована на створення належних умов життя населення, в тому числі з метою попередження та профілактики виникнення епідеміологічних та інфекційних захворювань.

Визначною подією в історії національного конституціоналізму стало прийняття в червні 1996 р. Конституції України [5], в якій знайшли своє втілення основні права та свободи людини та громадянина, в тому числі право на охорону здоров'я. Визначення в системі інших прав та свобод людини та громадянина права на охорону здоров'я свідчить про його важливість та визнання на найвищому законодавчому рівні. Окремі елементи та гарантії реалізації права на охорону здоров'я входять до структури інших конституційних прав, наприклад, права на життя (ст. 27); заборони без вільної згоди особи проводити медичні, наукові чи інші дослідження (ст. 28); права на належні, безпечні і здорові умови праці (ст. 43); права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50) та ін.

Прийняття Конституції України мало важливе значення для утвердження мінімальних гарантованих національних стандартів у сфері охорони здоров'я, зокрема: доступності, безкоштовності медичних послуг у державних та комунальних закладах охорони здоров'я, розгалуженості таких закладів тощо. Причому ці стандарти за жодних умов не можуть бути знижені навіть законами.

У жовтні 2000 р. було прийнято Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», в якому в числі інших визначаються державні соціальні нормативи у сфері охорони здоров'я [6].

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28 грудня 2002 р. було затверджено нормативи надання медичної допомоги та показників якості медичної допомоги [7], однак цей Наказ втратив чинність. Тому наразі відсутні відповідні показники якості надання медичної допомоги, що вимагає їх негайної розробки. У той же час, у вересні 2012 р., було прийнято Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про порядок контролю якості медичної допомоги» [8], в якому зазначається, що якість медичної допомоги – це надання медичної допомоги та проведення інших заходів щодо організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я. Наразі розроблено ряд технічних стандартів та вимог до лікарських засобів. Подібні нормативи необхідно розробити у відношенні якості медичної допомоги.

Подальший розвиток національного законодавства у сфері регулювання права на охорону здоров'я був пов'язаний із прийняттям ряду профільних законів та підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують реалізацію права на отримання різних видів медичної допомоги. До найбільш значимих із них належать закони України «Про психіатричну допомогу» [9], «Про протидію захворюванню на туберкульоз» [10], «Про екстрену медичну допомогу» [11] та ін., а також накази Міністерства охорони здоров'я України «Про організацію паліативної допомоги в Україні» [12], «Про систему кардіохірургічної допомоги в Україні» [13], «Про систему онкологічної допомоги населенню України» [14] тощо.

Значення цих актів полягає в тому, що в них регламентовано особливості надання деяких видів медичної допомоги, які мають найбільш важливе для забезпечення громадського здоров'я значення, порядок організації та фінансування діяльності профільних закладів охорони здоров'я тощо.

Отже, як можна побачити, в Україні прийнято широку систему законів та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють різні сфери та аспекти реалізації права особи на охорону здоров'я.

Тому можна погодитись із думкою науковців, які зауважують, що головним недоліком правового регулювання охорони здоров'я населення в Україні в сучасний період є відсутність системності в його здійсненні і плановості у формуванні законодавства. Тому, на думку З.С. Гладун, першочерговим кроком для вдосконалення правового регулювання охорони здоров'я населення є необхідність прийняття єдиної довгострокової державної програми реформування галузі і національної системи охорони здоров'я [15, с. 77].

Одна з таких Концепцій була розроблена ще у 2000 році [16]. Нині чинною є Концепція розвитку системи громадського здоров'я від 30 листопада 2016 р. [17]. У ній визначаються основні проблеми, які існують у галузі охорони здоров'я, шляхи та способи їх вирішення.

Зокрема, зазначається, що розв'язання проблем у сфері охорони здоров'я передбачається здійснити шляхом: створення багатосекторальної системи громадського здоров'я з координуючою роллю Міністерства охорони здоров'я; посилення ролі Міністра охорони здоров'я у сфері громадського здоров'я через запровадження принципу пріоритетності збереження здоров'я населення в усіх напрямках діяльності органів державної влади; гармонізації нормативно-правової бази в сфері громадського здоров'я з європейським законодавством; запровадження багатосекторального підходу до розв'язання проблем у сфері громадського здоров'я для раціонального використання наявних людських та матеріальних ресурсів тощо.

Ще одним важливим концептуальним документом, який прийнятий у рамках провадження сучасного етапу медичної реформи, є Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1013 [18]. У ній викладено основні положення нового порядку фінансування медичної допомоги, який, однак, викликає багато дискусій, як серед науковців, так і серед громадськості. Тому потребує певного уточнення.

До інших актів, прийнятих для забезпечення подальшого провадження медичної реформи, можна віднести Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» [19], Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку створення госпітальних округів» [20] тощо.

Крім того, на розгляді Верховної Ради України знаходяться ряд законопроектів, розроблених у період 2013–2017 рр. Найбільш вагомими з них є проекти законів: «Про права пацієнтів» [21], «Про засади державної політики охорони здоров'я» [22], «Про стоматологічну діяльність» [23], «Про лікарське самоврядування» [24], «Про лікарняні каси» [25], «Про державні фінансові гарантії надання медичних послуг та лікарських засобів» [26], «Про первинну медичну допомогу на засадах сімейної медицини» [27] та ін.

Кожен із цих законопроектів потребує системного аналізу на предмет їх відповідності Конституції України та міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також на відповідність між собою. У межах даного дослідження охарактеризуємо деякі з даних законопроектів.

Так, у законопроекті «Про права пацієнтів» [21] визначені права пацієнтів на: 1) доступність та гарантований рівень медичної допомоги; 2) безпечну та якісну медичну допомогу; 3) медичну інформацію; 4) інформовану згоду; 5) свободу вибору; 6) конфіденційність; 7) дотримання норм медичної етики; 8) дотримання стандартів у сфері охорони здоров'я; 9) індивідуальний підхід до лікування; 10) подання скарги та захист своїх прав; 11) відшкодування збитків, заподіяних під час надання медичної допомоги. Зміст кожного права детально регламентований в окремій статті.

Їх аналіз дозволяє в цілому з позитивної сторони відмітити законопроект, проте не можна не зауважити про деякі його недоліки. Зокрема, в ч. 3 ст. 5 законопроекту визначаються види медичної допомоги, які надаються безоплатно, однак у їх числі відсутні такі, як третинна (високоспеціалізована) медична допомога пільговим категоріям населення, протезування та отримання лікарських засобів для окремих категорій громадян тощо. Крім того, в п. 11 ч. 1 ст. 4 законопроекту закріплене право на відшкодування збитків, заподіяних під час надання медичної допомоги, однак не вказано на право отримати моральну компенсацію за непрофесійний та некомпетентний підбір методів та засобів лікування, якщо це спричинило шкоду здоров'ю або смерть пацієнта.

У ст. 8 законопроекту деталізоване право пацієнта на інформовану згоду, яка передбачає попереднє отримання згоди дієздатного пацієнта на медичну допомогу, крім випадків, коли така згода не вимагається. Проте в даній статті необхідно уточнити, що перед отриманням згоди лікар має надати пацієнтові повне та вичерпне роз'яснення в доступній формі про обрані методи лікування, їх наслідки та переваги, в тому числі можливі негативні побочні ефекти,

а також наявність альтернативних методів та засобів, що дозволить пацієнту прийняти зважене та усвідомлене рішення.

Інший законопроект, «Про первинну медичну допомогу на засадах сімейної медицини», визначає засади організації та порядок надання первинної медичної допомоги. До його недоліків можна віднести: в ч. 1 ст. 4, де йдеться про основні пріоритети сімейної медицини, не зазначається, що первинна медична допомога, яка надається на базі комунальних та державних центрів первинної медичної допомоги, є гарантовано безкоштовною; у ст. 7 визначається три види первинної медичної допомоги: долікарська, лікарська та спеціалізована медична допомога, проте не уточнюється, до якого із цих видів належить проведення планових медичних оглядів або медичних оглядів, необхідних для отримання довідки про стан здоров'я; у ст. 17 доцільно було б визначити, що центри первинної медичної допомоги утворюються на матеріально-технічній базі поліклініки та інших амбулаторних закладів комунальної та державної форм власності. Крім того, в законопроекті необхідно уточнити загальний порядок обрання сімейного лікаря.

Висновки. Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що, попри досить розгалужену систему національного законодавства у сфері регулювання права особи на охорону здоров'я, перехід до нового етапу медичної реформи потребує більш детального регулювання деяких питань. Зокрема, це стосується визначення нормативів якості надання медичної допомоги, уточнення прав та обов'язків пацієнтів, закріплення ключових етичних вимог до медичних працівників тощо.

Тому з метою вдосконалення положень національного законодавства в досліджуваній сфері необхідно: 1) затвердити національні нормативи якості медичної допомоги всіх видів (екстреної, первинної, вторинної, третинної); 2) доповнити розділ III Основ законодавства України про охорону здоров'я статтею «Етичні вимоги до медичних працівників», в якій визначити такі вимоги: незавдання шкоди життю та здоров'ю пацієнта, пріоритетності прав та інтересів пацієнта, компетентності та професійності, сумлінності та чесності, конфіденційності інформації про пацієнта, поваги до людської гідності та честі тощо; 3) внести такі доповнення до законопроекту «Про права пацієнтів»: п. 11 ч. 1 ст. 4 доповнити словами «а також відшкодування моральної шкоди за непрофесійний та некомпетентний підбір методів та засобів лікування, якщо це спричинило шкоду здоров'ю або смерть пацієнта»; ч. 3 ст. 5 такими видами безкоштовної первинної допомоги, як третинна (високоспеціалізована) допомога пільговим категоріям населення, протезування та надання лікарських засобів, визначених законом категоріям населення; ч. 1 ст. 8 доповнити реченням другим такого змісту: «Лікар має надати пацієнтові повне та вичерпне роз'яснення в доступній для нього формі про обрані методи лікування, їх наслідки та переваги, в тому числі можливі негативні побочні ефекти, а також наявність альтернативних методів та засобів лікування»; 4) внести такі доповнення до законопроекту «Про первинну медичну допомогу на засадах сімейної медицини»: п. 4 ч. 1 ст. 4 викласти в редакції «безкоштовності надання первинної медичної допомоги на базі комунальних та державних центрів первинної медичної допомоги»; ч. 3 ст. 7 доповнити положенням про те, що первинна лікарська медична допомога включає планові медичні огляди та інші медичні огляди, які є обов'язковими відповідно до законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вороненко Ю.В. Історія виникнення, становлення та розвитку правового регулювання медичної діяльності на теренах України. Укр. мед. Часопис. 2007. № 1(57). С. 45–49.
2. Мезенцева Н.Б. Державне регулювання суспільних відносин в галузі охорони здоров'я України: історичні та правові аспекти: автореф. дис. канд. наук з держ. управління: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління». К., 2010. 23 с.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>.
5. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 № 2017-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
7. Про затвердження нормативів надання медичної допомоги та показників якості медичної допомоги: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 грудня 2002 р. № 507. URL: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20021228_507.html.
8. Про порядок контролю якості медичної допомоги: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.09.2012 № 752. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1996-12>.
9. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 № 1489-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.
10. Про протидію захворюванню на туберкульоз: Закон України від 05.07.2001 № 2586-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2586-14>.
11. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 05.07.2012 № 5081-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5081-17>.
12. Про організацію паліативної допомоги в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 21.01.2013 № 41. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0229-13>.
13. Про систему кардіохірургічної допомоги в Україні: спільний Наказ Міністерства охорони здоров'я України та Національної Академії медичних наук України від 11.03.2013 № 193/20. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0481-13>.
14. Про систему онкологічної допомоги населенню України: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.10.2013 № 845. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0077-14>.
15. Гладун З.С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20.04.2007, м. Львів. С. 73–79.
16. Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України: Указ Президента від 07.12.2000 № 1313/2000. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1313/2000>.
17. Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 1002-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80#n8>.
18. Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 1013-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-%D1%80>.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я: Закон України від 06.04.2017 № 2002-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2002-19>. Набуває чинності з 1 січня 2018 р.
20. Про затвердження Порядку створення госпітальних округів: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 932. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-%D0%BF>.
21. Про права пацієнтів: проект Закону від 01.03.2013 реєстр. № 2438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45938.
22. Про засади державної політики охорони здоров'я: проект Закону від 17.07.2015 реєстр. № 2409. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=56118.
23. Про стоматологічну діяльність: проект Закону від 31.05.2016 реєстр. № 4736. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59262.
24. Про лікарське самоврядування: проект Закону від 28.12.2016 реєстр. № 5617. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60835.
25. Про лікарняні каси: проект Закону від 19.01.2017 реєстр. № 5664. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60947.
26. Про державні фінансові гарантії надання медичних послуг та лікарських засобів: проект Закону від 10.04.2017 реєстр. № 6327. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61566.
27. Про первинну медичну допомогу на засадах сімейної медицини: проект Закону від 22.06.2017 реєстр. № 6634. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62116.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.41+347.45/.47+347.454.1

ПРАВОВА ПРИРОДА КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ

LEGAL NATURE OF CLINICAL TRIALS

Антонюк О.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
адвокат, партнер
Юридичної фірми «О2»

У статті проаналізовано нормативне визначення поняття клінічних випробувань у національному законодавстві та міжнародних нормативно-правових актах. Проведено відмежування клінічного випробування від медичної допомоги. Установлено, що за правовою природою клінічне випробування є науково-дослідною роботою, яку не можна ототожнювати з медичною допомогою або розглядати її частиною. Обґрунтовано необхідність приведення у відповідність до дослідницької сутності клінічного випробування окремих положень Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань. Це стосується визначення функціонального навантаження закладу охорони здоров'я і дослідника, що має бути чітко відображено у договорі (договорах) із замовником клінічних випробувань або уповноваженої ним особи. Неправильне роз'яснення сутності клінічного випробування пацієнтові є порушенням такого нормативно передбаченого принципу клінічного випробування, як інформування пацієнта про сутність випробування. Доведено, що лікар-працівник у межах своєї трудової функції надає медичну допомогу в разі виникнення такої необхідності під час клінічного випробування, тоді як клінічне випробування, зважаючи на свою дослідницьку сутність, не належить до трудової функції такого лікаря (на відміну від співробітників науково-дослідної установи чи вищого медичного навчального закладу, залучених до проведення клінічного випробування). Тому замовник клінічного випробування або уповноважена ним особа завжди має укладати договір із лікарем-дослідником – працівником закладу охорони здоров'я державної чи комунальної форми власності. Надання медичної допомоги, пацієнтові, залученому до клінічного випробування, є супутньою діяльністю, спрямованою на забезпечення його прав.

Ключові слова: клінічні випробування, дослідник, замовник дослідження, лікарський засіб, заклад охорони здоров'я.

В статье проанализировано нормативное определение понятия клинических испытаний в национальном законодательстве и международных нормативно-правовых актах. Проведено отграничение клинического испытания от медицинской помощи. Установлено, что по правовой природе клиническое испытание является научно-исследовательской работой, которую нельзя отождествлять или рассматривать частью с медицинской помощью. Обоснована необходимость приведения в соответствие с исследовательской сущности клинического испытания отдельных положений Порядка проведения клинических испытаний лекарственных средств и экспертизы материалов клинических испытаний. Это касается определения функциональной нагрузки учреждений здравоохранения и исследователя, которая должна быть четко отражена в договоре (договорах) с заказчиком клинических испытаний или уполномоченным им лицом. Неправильное разъяснения сущности клинического испытания пациенту является нарушением такого нормативно предусмотренного принципа клинического испытания, как информирование пациента о сущности данного испытания. Доказано, что врач-работник в пределах своей трудовой функции оказывает медицинскую помощь в случае возникновения такой необходимости во время клинического испытания, тогда как клиническое испытание в силу своей исследовательской сущности не относится к трудовой функции такого врача (в отличие от сотрудников научно-исследовательского учреждения или высшего медицинского учебного заведения, привлекаемых к проведению клинического испытания). Поэтому заказчик клинического испытания или уполномоченное им лицо всегда должен заключать договор с врачом-исследователем – работником учреждения здравоохранения государственной или коммунальной формы собственности. Оказание медицинской помощи, пациенту, привлеченному к клиническому испытанию, является сопутствующей деятельностью, направленной на обеспечение его прав.

Ключевые слова: клинические испытания, исследователь, заказчик исследования, лекарственное средство, учреждение здравоохранения.

The author of the article has analyzed the normative definition of the concept of clinical trials in the national legislation and international regulatory acts. The author has conducted delimitation of a clinical trial from medical care. It has been established that the legal nature of the clinical trial is a research work that cannot be identified with medical care or cannot be considered as its part. The author has grounded the necessity to align certain provisions of the Procedure for conducting clinical trials of medicinal products and examination of the materials of clinical trials in accordance with the research essence of a clinical trial. It is subject to the determination of the functional load of a health care institution and a researcher, which should be clearly reflected in the contract (contracts) with the client of clinical trials or an authorized by him person. Incorrect explanation of the essence of the clinical trial to a patient is a violation of such a normatively prescribed principle of the clinical trial as informing the patient about the nature of such a trial. It has been proved that a physician, within his labor function delivers medical assistance in case of such necessity during the clinical trial, whereas the clinical trial considering its research nature does not belong to the work function of such a physician (unlike, for example, an employee of a research institution or the staff of higher medical educational institution that can also be involved in conducting the clinical trial). Therefore, a client of the clinical trial or his authorized person must always enter into a contract with a study physician – an employee of a health care institution of the state or municipal form of ownership. Providing medical care to a patient involved in the clinical trial is an accompanying activity aimed at guaranteeing patients' rights.

Key words: clinical trials, researcher, commissioning client, medicinal product, health care institution.

Постановка проблеми. У суспільстві (зокрема серед дослідників, досліджуваних осіб, а також органів контролю) достатньо поширеним є ставлення до клінічного випробування (далі – КВ) (як до медичної допомоги), лікування, що надається у закладі охорони здоров'я (далі –

ЗОЗ) з використанням інноваційного лікарського засобу за рахунок замовника КВ. Наприклад, у травні 2018 року серед фахівців, які займаються КВ, було проведено опитування щодо запитання: «У чому полягає сутність КВ?». Були запропоновані такі варіанти відповідей: «1. Допо-

могти пацієнтові, який бере участь у КВ, і майбутнім пацієнтам»; «2. Допомогти майбутнім пацієнтам»; «3. Допомогти пацієнтові, який бере участь у КВ». Другий варіант, що найбільш точно відображає сутність КВ, було обрано лише 7% респондентів. Натомість 93% обрали перший варіант, уважаючи, що найголовніша мета КВ – допомогти актуальному пацієнтові, а на додаток – майбутнім пацієнтам. Кілька років тому аналогічне опитування було проведено серед дослідників США, за результатами якого приблизно 45% дослідників обрали першу відповідь, 55% – другу. Отже, питання правильного розуміння сутності КВ актуальні для всього світу, проте результати опитування вітчизняних дослідників свідчать про значну перевагу в нашій країні розуміння сутності КВ як медичної допомоги, а не клінічної науки, яким воно є.

Таке трактування призводить до розуміння діяльності дослідника у межах КВ як виконання ним його трудової функції (відповідно до п. 2 Методики розроблення професійних стандартів, трудова функція є складником виду трудової діяльності, що є інтегрованим, порівняно автономним набором трудових дій, що визначається технологічним процесом та передбачає наявність компетентностей, необхідних для виконання) у лікарні, де відбувається відповідне КВ, у якій він працює або з якою укладений договір про співпрацю вищим медичним навчальним закладом (далі – ВМНЗ) чи науково-дослідною установою (далі – НДУ), працівником якого є дослідник. Унаслідок такого розуміння сутності КВ робиться висновок про те, що у межах робочого часу дослідника кошти за КВ отримує його роботодавець (тоді як оплата лікаря-дослідника має обмежуватися преміюванням чи надбавкою за напруженість роботи, оскільки участь у КВ розглядається як діяльність у межах посадових обов'язків дослідника), а за межами він, так би мовити, працює на себе. Отже, на практиці відбувається штучне розщеплення КВ на медичний складник, який лікар-дослідник нібито виконує у робочий час і який складає меншу частину роботи за протоколом КВ, та інтелектуальний складник, організаційну та технічну роботу в межах КВ, що виконується поза робочим часом, складає більшу частину роботи за протоколом КВ, за яку дослідник отримує винагороду за окремим договором із замовником КВ (тут і далі під лікарем, лікарем-дослідником, дослідником, якщо інше не зазначено у тексті, мається на увазі лікар, який працює у ЗОЗ державної чи комунальної форми власності). При цьому ЗОЗ переважно не має економічного обґрунтування винагороди, яка часто складає до 30% від винагороди за все дослідження, адже відповідних калькуляцій не складає. У співробітників правоохоронних органів одразу постає запитання про те, чому сутність КВ – медична допомога пацієнтові, що відбувається на підставі ліцензії ЗОЗ, оцінена значно менше за технічну та інтелектуальну роботу дослідника, що сприймається як додаткова, допоміжна, супутня. У цьому одразу вбачаються зловживання.

Стан опрацювання. Питанням правової природи клінічного випробування у правовій доктрині не приділялася увага. Наявні окремі публікації, присвячені певним аспектам КВ, зокрема таких учених, як Н. Ардашева, О. Кашинцева, Н. Кашканова, В. Корнацький, І. Сенюта, О. Сілантьєва, Т. Талаєва, Ю. Чернишова, Л. Шилівський. Наявні публікації присвячені біоетичним питанням проведення КВ, нормативного врегулювання отримання у пацієнта інформованої згоди, необхідності прийняття окремого закону щодо КВ, термінологічної уніфікації. Проте визначення правової природи КВ має не лише наукове, але й практичне значення, оскільки від її правильного розуміння залежить договірне забезпечення такої діяльності, зокрема питання визначення обсягу та характеру участі кожного суб'єкта КВ, а також розмір її оплати.

Мета дослідження – розкрити сутність клінічного випробування відповідно до національного законодавства та

міжнародних нормативно-правових актів і визначити співвідношення понять «клінічне випробування» та «медична допомога».

Виклад основного матеріалу. На рівні закону положення щодо КВ закріплені у ст. 7 Закону України «Про лікарські засоби», в частині першій якої зазначено, що КВ лікарських засобів проводяться з метою *встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості* лікарського засобу.

Отже, у визначенні спрямованості КВ законодавець не оперує термінами «вилікувати» чи «надати медичну допомогу» (вони не вказані ні як основна, ні як додаткова мета). Таким чином, КВ, яке сприймається як лікування, медична допомога пацієнтам, не має насправді такого спрямування.

При цьому мета (функціональне спрямування) такої діяльності і є визначальною для розуміння її сутності, про що свідчить зміст ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи), в якій медична допомога визначена як діяльність підготовлених медичних працівників, *спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію* у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. *Медичне обслуговування* у ст. 3 Основ визначається як діяльність ЗОЗ, що *безпосередньо пов'язана* з наданням медичної допомоги.

Зазначене свідчить про те, що мета (спрямованість) медичної допомоги не лише не тотожна, але й не близька до мети (спрямованості) КВ, зокрема *встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості* лікарського засобу.

Аналіз національного та міжнародного нормативно-правового регулювання КВ, як і сам термін КВ (у якому підкреслено, що йдеться про *випробування*), дозволяє переконатися у правильності підходу, закладеному в національному законодавстві, щодо сутності КВ.

Так, Основи «оперують» поняттями:

– «наукове забезпечення охорони здоров'я» (ст. 20), у межах якого держава сприяє розвитку наукових досліджень у сфері охорони здоров'я і впровадженню результатів у діяльність закладів і працівників охорони здоров'я. Дослідження, що проводяться *академічними і відомчими науковими установами, навчальними закладами та іншими науковими установами і підрозділами або окремими науковцями*, фінансуються з державного бюджету та за рахунок будь-яких інших джерел фінансування, що не суперечать законодавству. Слід звернути увагу на те, що *серед суб'єктів досліджень не зазначено ЗОЗ*, що відповідає підходу, закладеному в Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (зокрема п. п. 12, 15, 22 ст. 1, ст. 4);

– «нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування» (ст. 44), що можуть використовуватися в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди. При цьому в частині третій зазначеної статті передбачено, що порядок застосування методів, зазначених у частині другій цієї статті, встановлюється *центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я*. Проте у ст. 44 не конкретизовано зміст словосполучення «знаходяться на розгляді»;

– «медико-біологічні експерименти на людях» (ст. 45), що допускаються із *суспільно корисною метою* за умови наукової обґрунтованості, переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя, гласності застосування експерименту, повної інформованості і вільної згоди повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог його застосування, а також за умови збереження в необхідних

випадках лікарської таємниці. Забороняється проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліджу;

Щодо останньої норми, то слід зауважити на необхідності її застосування у сукупності з дотриманням норм частини третьої ст. 281 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), згідно з якими медичні, наукові та інші дослідження можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою. Наведена норма ст. 281 ЦК України також викликає зауваження щодо обмеження кола осіб, які можуть бути суб'єктом дослідження (використано «лише»). Так, у ст. 8 Закону України «Про лікарські засоби», що є спеціальною у відносинах КВ лікарських засобів, передбачено умови участі у КВ малолітніх, неповнолітніх дітей, недієздатних осіб;

– *«договори клінічних досліджень лікарських засобів або клінічних випробувань виробів медичного призначення»* (п. 2 ч. 1 ст. 78-1).

Відповідно до п. п. 8, 10 ч. 3 Положення про МОЗ України, МОЗ України затверджує:

– *порядок надання медичної допомоги* лікарями та іншими медичними працівниками і порядок направлення пацієнтів до закладу охорони здоров'я, що надає медичну допомогу відповідного виду;

– *порядок проведення клінічних випробувань* тканинних і клітинних трансплантатів і експертизи матеріалів КВ із метою застосування у клінічній практиці;

– *правила проведення КВ* медичних виробів.

Отже, КМУ також дотримується позиції нетотожності понять *медична допомога* і КВ.

Сутність КВ розкривається також у Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань (далі – Порядок).

Згідно з п. 1.1, цей Порядок розроблений відповідно до статей 3, 44 Основ, статей 7, 8 Закону України «Про лікарські засоби», Закону України «Про захист персональних даних» з урахуванням вимог Директив Європейського Парламенту та Ради 2001/20/ЄС від 04 квітня 2001 року, 2001/83/ЄС від 06 листопада 2001 року, Постанов Європейського Парламенту та Ради 1901/2006 від 12 грудня 2006 року та 1902/2006 від 20 грудня 2006 року, ІСН GCP, міжнародних етичних принципів біомедичних досліджень із залученням людини та етичного кодексу лікаря.

У п. 2.1 Порядку клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу визначається як *науково-дослідницька робота, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини (як суб'єкта дослідження), призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, зокрема для вивчення усмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та/або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів із метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності*.

На підставі аналізу положень вищезгаданих нормативно-правових актів можна впевнено стверджувати, що сутність КВ – це *науково-дослідна робота*, а не *медична допомога* чи *лікування*.

У наведеному визначенні, як і у ст. 7 Закону України «Про лікарські засоби», не вказується, що КВ мають хоча б як допоміжну (супутню) мету – вилікувати пацієнта, тобто така мета не ставиться (хоч це часто є очікуваним колатеральним результатом).

Для переконання у правильності такої позиції слід звернутися до міжнародних актів у досліджуваних сфері.

Відповідно до принципів, проголошених у Нюрнберзькому кодексі 1947 року [1], до прийняття ствердого рішення суб'єкт дослідження має бути проінформований про природу, тривалість та цілі експерименту, засоби

й методи, якими він буде проводитися, а також про всі пов'язані з ним незручності, небезпеки і можливі наслідки для його здоров'я, які може спричинити за собою участь у випробуванні. Тому роз'яснення сутності КВ є важливим принципом.

Оперування терміном «медична допомога» або «лікування» у характеристиці КВ є не лише логічною помилкою (підміною тези), неправильним визначенням предмета правового регулювання, виду і характеру правовідносин, але й порушенням такого нормативно передбаченого принципу КВ, як інформування пацієнта про сутність КВ. Так, якщо дослідники та іншим учасникам такої діяльності видається більш «зручним» видавати КВ за медичну допомогу, то допускається порушення п. 2.1 Порядку, у якому передбачено, що пацієнти (здорові добровольці), яких планується залучити до КВ, мають отримати достатньо інформації *про мету та суть* КВ. Дослідник/дослідник, відповідальний за отримання інформованої згоди, має інформувати пацієнта (здорового добровольця), а якщо той неспроможний самостійно дати інформовану згоду, то його законного представника/близького родича, щодо *всіх аспектів* КВ. Отже, як убачається з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про лікарські засоби», дослідник має повідомити, що людина залучається для КВ, що має на меті встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості лікарського засобу. Це підтверджується змістом Додатку 2 до Порядку «Вимоги до інформованої згоди», у якому передбачено, що «у письмовій та усній інформації, що надається пацієнтові (здоровому добровольцю) або законному представникові/близькому родичеві, зазначається інформація щодо: *дослідницького характеру клінічного випробування*». Неправильне інформування дослідником особи, яка залучається у КВ (щодо сутності КВ), є не лише правовою, але й етичною проблемою.

Крім того, у Нюрнберзькому кодексі зазначено, що експеримент має бути націлений на отримання результатів на благо суспільства, які не можна досягти іншими методами або способами дослідження. Отже, йдеться про суспільну, а не індивідуальну користь. У п. 3 зазначеного кодексу щодо захворювань використано словосполучення *«досліджувати проблеми»*.

У Гельсінській декларації Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини як об'єкта дослідження» [2] (далі – Гельсінська декларація, Декларація) використовується термін «медичні дослідження», до складників якого «медична допомога» не віднесена.

Те, що КВ є медичним дослідженням, не змінює дослідницької сутності такої діяльності, не перетворює дослідження на медичну допомогу, а це підтверджує необхідність розмежування клінічної науки та медичної практики.

У Гельсінській декларації основною метою медичного дослідження за участю людини (як об'єкта дослідження) названа така: *«зрозуміти причини, розвиток і наслідки захворювань та вдосконалити превентивні, діагностичні й терапевтичні заходи (методи, процедури та лікування)»* (п. 7).

Наприклад, п. 2.1. Порядку пацієнт (здоровий доброволець) визначається як особа, яка може бути залучена як *досліджувана* до КВ лікарського засобу.

Тобто у національному законодавстві йдеться про залучення людини (зокрема *здорової*) не для надання медичної допомоги, а для проведення дослідження (випробування) на ній дії лікарського засобу.

У розділі «Загальні принципи медичних досліджень» Гельсінської декларації передбачено, що такі дослідження:

1) мають відповідати загальноприйнятим *науковим принципам*, ґрунтуватися на досконалому знанні наукової літератури, інших значущих джерел інформації і відповідних лабораторних експериментах, а також експериментах на тваринах (п. 12). Отже, послідовним є припис

про те, що КВ (як наукова (а не медична) діяльність) має відповідати таким науковим принципам;

2) мають проводитися лише особами з *відповідною науковою підготовкою та кваліфікацією*. Дослідження на пацієнтах чи здорових добровольцях потребують *контролю з боку компетентного лікаря чи іншого медичного працівника з відповідною кваліфікацією*. Відповідальність за захист об'єктів дослідження має нести лікар чи інший медичний працівник (п. 16).

Отже, КВ зумовлює наявність суб'єкта, зокрема дослідника з необхідною науковою підготовкою і кваліфікацією, а участь медичного працівника зведена до контролю (що полягає у медичному супроводі/нагляді, прийнятті медичних рішень, діагностиці і лікуванні небажаних явищ).

У назві розділу «Додаткові принципи для медичних досліджень, поєднаних із медичною допомогою» Гельсінської декларації також підкреслюється відмінність КВ і медичної допомоги, адже якщо б медична допомога була частиною КВ чи його сутністю, то вислів «медичні дослідження, поєднані з медичною допомогою», не мав би сенсу.

У п. 31 зазначеної Декларації передбачено, що лікар може *поєднувати медичні дослідження з наданням медичної допомоги* лише доти, поки дослідження виправдане своїм потенційним профілактичним, діагностичним або терапевтичним значенням, а також за умови, що лікар має підстави вважати, що участь у дослідженні не спричинить несприятливого ефекту на здоров'я пацієнтів, що є об'єктами дослідження. У п. 34 на лікаря покладений обов'язок інформувати пацієнта про те, які аспекти допомоги пов'язані з дослідженням. Тобто знову підкреслюється зв'язок, проте не тотожність таких понять.

Для розуміння сутності КВ доцільно проаналізувати ст. 2 Регламенту Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу 536/2014 від 16 квітня 2014 року «Про клінічні випробовування лікарських засобів, передбачених для використання людиною» [3] (далі – Регламент), відповідно до якої клінічне дослідження означає будь-яке дослідження щодо людини щоб *виявити або підтвердити* клінічні, фармакологічні та інші фармакодинамічні ефекти одного або більше лікарських засобів; *ідентифікувати* будь-які небажані реакції на один або більше лікарських засобів; *вивчити* всмоктування, розподіл, метаболізм і виведення одного або більше лікарських засобів *із метою встановлення безпеки і/або ефективності цих лікарських засобів*.

Зміст наведених визначень КВ і клінічних досліджень не містить зауважень про медичну допомогу (як складник чи мету такої діяльності).

Одним з аргументів, що висловлюється на користь медичної допомоги (як складника КВ), є те, що у межах випробувань із метою порівняння результатів із наявними лікарськими засобами частині пацієнтів надаються зареєстровані лікарські засоби, тому вони отримують медичну допомогу. Проте участь таких пацієнтів у дослідженні має саме дослідницьку мету, а також для дослідника відповідні пацієнти є, як правило, «засліпленими». Крім того, надання пацієнтові зареєстрованих ліків у межах КВ зумовлене не усвідомленим вибором лікаря у найкращих інтересах пацієнта, а протоколом КВ, а також має на меті отримання необхідних даних для КВ.

Також доречно навести визначення поняття «досліджуваній лікарський засіб», сформульоване у п. 5 ст. 2 Регламенту, що означає «лікарський засіб, який тестується або використовується для порівняння, включаючи плацебо, у КВ». Як видно, у цьому визначенні теж не зазначено лікувальну мету в застосуванні тих лікарських засобів, що

використовуються для порівняння, а вказано наукову мету їх використання, що полягає в отриманні нової, наукової інформації щодо властивостей і особливостей нового лікарського засобу.

Медична допомога може надаватися дослідникам за умови відповідної необхідності, що є не сутністю КВ, а забезпеченням прав пацієнтів.

До виникнення реальної потреби в отриманні пацієнтом (учасником КВ медичної допомоги) ЗОЗ отримує від замовника КВ грошові кошти за готовність надання такої допомоги. Можна навести певну аналогію зі страховим платежем, який уносить страхувальник страховикові за договором страхування, тоді як страховий випадок може і не настати, проте у разі його настання не йдеться про еквівалентність страхової виплати страховому платежу. Отже, вести мову про визначення оплати ЗОЗ за договором про КВ через калькуляцію його витрат на участь у КВ навряд чи коректно, хоча навіть замовникові КВ зручно обраховувати суму оплати послуг ЗОЗ за кількісною ознакою «процедур», що проводяться у межах КВ.

У п. 30 ст. 2 Регламенту наводиться визначення поняття «належа клінічна практика», що означає систему докладних *етичних і наукових вимог* до розроблення, проведення, виконання, моніторингу, аудиту, веденню записів, аналізу та звітності КВ, що забезпечує захист прав, безпеки та добробуту суб'єктів, а також достовірність і надійність даних, отриманих під час клінічного випробування. Отже, у цьому визначенні є зазначення на наукові вимоги, проте немає зазначення на медичну допомогу (як сутності чи мети). Аналогічний висновок слід зробити зі змісту ст. 3 Регламенту, у якій сформульовано Загальний принцип про те, що клінічне випробування може бути проведено лише тоді, коли права, безпека, гідність і добробут суб'єктів захищені і мають пріоритет перед усіма іншими інтересами; *ця дія спрямована на отримання достовірних і надійних даних*.

Доцільно звернутися також до положень Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року [4], що містить положення щодо наукових досліджень у сфері біології і медицини, положення якої аналізуються з науковою метою дослідження міждисциплінарних підходів до сутності КВ. У ст. 16 Конвенції серед умов проведення таких досліджень не зазначено спрямованість на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію, що притаманно сутності медичної допомоги.

На підставі проведеного дослідження обґрунтовані такі **висновки**:

1) за правовою природою КВ є науково-дослідною діяльністю. Дослідницька сутність КВ не може ототожнюватися із сутністю медичної допомоги або розглядатися її частиною;

2) порядок містить визначення КВ, достатнє для розуміння сутності такої діяльності, до якої мають бути приведені окремі положення Порядку. Це стосується визначення у п. 9.1 Порядку функціонального навантаження ЗОЗ і дослідника з чітким відображенням у договорі (договорах) із замовником КВ чи уповноваженою ним особою;

3) лікар-працівник ЗОЗ у межах своєї трудової функції надає медичну допомогу в разі виникнення такої необхідності під час КВ, тоді як КВ, зважаючи на свою дослідницьку сутність, не належать до трудової функції такого лікаря (на відміну, наприклад, від співробітника НДУ чи ВМНЗ, які можуть (відповідно до Порядку) залучатися до проведення КВ), тому з лікарем-дослідником (працівником ЗОЗ) має бути у будь-якому разі укладений договір замовником КВ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нюрнберзький кодекс 1947 року. URL: <http://medbib.in.ua/nyurnbergskiy-kodeksperviyiy-mejdunarodnyiy.html> (дата звернення: 10.11.2018).
2. Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження: Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації від 1 червня 1964 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005 (дата звернення: 10.11.2018).
3. Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 536/2014 от 16 апреля 2014 г. о клинических испытаниях лекарственных средств, предназначенных для использования человеком, и об отмене Директивы 2001/20/ЕС. URL: <http://base.garant.ru/70875324/> (дата звернення: 10.11.2018).
4. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 10.11.2018).

УДК 347.25

РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИREAL RIGHTS IN ANOTHER'S PROPERTY UNDER THE CASE LAW
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTSБлажівська Н.С.,
кандидат юридичних наук
докторант

Інституту законодавства Верховної Ради України

У статті досліджуються речові права на чуже майно в практиці Європейського суду з прав людини. Установлено, що дія статті 1 Першого протоколу поширюється на обмежені речові права, які виникли як на підставі закону, так і договору, що охоплює собою захист незаконного володіння. Умовою такого захисту є наявність у суб'єкта речового права на чуже майно економічного інтересу.

Ключові слова: речові права на чуже майно, практика Європейського суду з прав людини.

В статье исследуются вещественные права на чужое имущество в практике Европейского суда по правам человека. Установлено, что действие статьи 1 Первого протокола распространяется на ограниченные вещные права, которые возникли как на основании закона, так и договора, что охватывает собой защиту незаконного владения. Условием такой защиты является наличие у субъекта вещного права на чужое имущество экономического интереса.

Ключевые слова: вещные права на чужое имущество, практика Европейского суда по правам человека.

The article examines the real rights in another's property under the case law of the European Court of Human Rights. It has been established that the effect of Article 1 of the 1 Protocol extends to limited property rights, which have arisen both on the basis of law and a contract, and covers the protection of unlawful possession. A prerequisite for such protection is the economic interest of the subject of the real rights in another's property.

Key words: real rights in another's property, case law of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Динаміка цивільних відносин створює численні випадки, коли речі (майно) є одночасно об'єктом різних суб'єктивних цивільних прав, зокрема права власності та речових прав на чужі речі (обмежених речових прав). Поширеність таких ситуацій свідчить про економічну цінність та, відповідно, необхідність правового регулювання та захисту, зокрема від зловживань із боку власника. Такі міркування знаходять свій прояв у практиці ЄСПЛ, що і стане предметом нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про захист обмежених речових прав власності (відповідно до практики ЄСПЛ) недостатньо досліджено у вітчизняній цивілістичній науці. Наше дослідження ґрунтується на працях таких дослідників: В. Денисова, Н. Кузнецової, П. Рабіновича, І. Панкевича, Н. Радановича, А. Федорової, С. Шевчука та ін.

Формулювання мети статті. Мета дослідження – визначити умови захисту речових прав на чуже майно відповідно до практики ЄСПЛ.

Вклад основного матеріалу. Автономне тлумачення поняття «майно» дозволило ЄСПЛ поширити дію ст. 1 Першого протоколу не тільки на право власності, але й на інші випадки, коли особа має законне право на майно, зокрема обмежені речові права (речові права на чуже майно).

Так, у рішенні *S. v. the United Kingdom* [1] ЄСПЛ установив, що обмежене речове право, яке встановлено

договором, охоплюється змістом ст. 1 Першого Протоколу. Виключно договірне походження права на річ, тобто коли таке право визначається лише сторонами договору, не є перешкодою для кваліфікації його як володіння. Крім того, в справі *James and Others v. The United Kingdom* [2] поняття «майно» було застосовано до володіння нерухомістю на праві оренди. Прикладом також може слугувати справа «Ятрідіс проти Греції» (*Iatridis v. Greece*) [3], в якій ЄСПЛ застосував указану статтю до права оренди.

Необхідно зауважити, що розуміння права оренди (як обмеженого речового права) вже знайшло своє підтвердження у вітчизняній науці. Так, Т.С. Харитонova стверджує, що більшість науковців-цивілістів розглядають досліджувану категорію у широкому значенні, визначаючи її як самостійне (але похідне від права власності) речове право, яке надає особі, котра їх має, можливість безпосереднього користування певним майном для певної мети та у встановлених межах [4, с. 127]. До ознак права оренди (як обмеженого речового права) відносять абсолютність права наймача на чуже майно та пов'язане з цим застосування абсолютних (речових) способів захисту в разі порушення прав наймача на це майно третіми особами; об'єктом цього суб'єктивного права наймача є матеріальна річ; його похідний від права власності характер; притаманне оренді право слідування, яке знайшло своє законодавче закріплення у ч. 1 ст. 770 ЦК України [5], відповідно до якої у разі зміни власника речі, переданої у найм, до

нового власника переходять права та обов'язки наймодавця [6, с. 251].

Це також отримало законодавче закріплення. Зокрема в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» до речових прав, похідних від права власності, відносить право оренди (суборенди) земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки [7].

Показовою в цьому плані є справа «Ятрідіс проти Греції» (*Iatridis v. Greece*) [3], в якій ЄСПЛ взагалі вказав на відсутність необхідності розгляду питання наявності чи відсутності балансу між загальними інтересами суспільства та захистом речового права заявника, оскільки в діях відповідних органів державної влади та посадових осіб Суд констатував очевидне порушення норм грецького законодавства, несумісне з правом особи мирно володіти своїм майном. Спір виник після прийняття місцевими органами влади рішення про позбавлення заявника права на володіння кінотеатром (із мотивів незаконного утримання державної власності), якого він набув, орендувавши кінотеатр у спадкоємців власника землі, на якій він розташований. Незважаючи на скасування Афіньським судом першої інстанції вказаного рішення, окремі посадові особи (зокрема міністр фінансів) відмовлялись виконати судові рішення.

ЄСПЛ мотивував своє рішення тим, що, незважаючи на наявність судового рішення про скасування постанови органів місцевої влади щодо позбавлення його зазначених майнових прав, пан Ятрідіс не мав можливості повернути собі кінотеатр (що пропрацював без втручання з боку органів влади одинадцять років, протягом яких став важливою частиною місцевого культурного життя) через відмову міністра фінансів скасувати постанову про передачу його муніципальній раді, а тому виникла ситуація, коли остання стала незаконним володільцем. Це дало Суду підстави вважати, що було допущено порушення ст. 1 Першого Протоколу.

У практиці ЄСПЛ також є випадки, коли предметом дослідження є право на користування чужим майном. ЄСПЛ визнає, що в основі такого права користування лежить майновий інтерес і, таким чином, підпадає під захист ст. 1 Першого протоколу. Цьому питанню було адресовано рішення ЄСПЛ у *Chiragov and others v. Armenia* [8], заявниками в якій були азербайджанські курди, які проживали в Лачинському районі в Азербайджані. Вони стверджували, що не мали можливості повернутися до свого житла та іншого майна після того, як були змушені залишити місцевість у 1992 році під час вірмено-азербайджанського конфлікту навколо Нагірного Карабаху.

Відповідно до дійсного на той момент права, громадяни могли мати у власності житлові будинки, але не існувало приватної власності на землю, яка натомість вважалася державною власністю. Для Азербайджанської РСР (зокрема для Нагірного Карабаху та Лачинського району та інших навколишніх територій, які тепер знаходяться під окупацією), ці норми були визначені в Конституції 1978 року, а також у Земельному кодексі 1970 року та Житловому кодексі 1983 року. Стаття 10.3 Житлового кодексу передбачала право власності на будинки, а Земельний кодекс, у статтях 4, 25, 27 та 28, визначав правила та порядок виділення землі особам для користування. Так, будинки, у яких заявники проживали в Лачинському районі, були частиною особистої власності, тоді як земельні ділянки, на яких ці будинки знаходилися, були в «праві користування». Право користування було єдиним титулом на землю, який могли отримати особи. Воно надавалося місцевою радою народних депутатів для кількох різних цілей, зокрема для випасу худоби та ведення сільського господарства, а також – що найважливіше в

контексті цієї справи – для спорудження будинку. Бенефіціари цього права були зобов'язані використовувати земельні ділянки лише в цілях, у яких вони надавалися. Право користування надавалося безстроково або на певний період. Тож, якщо особа мала безстрокове право користування та дотримувалася визначеної мети, то вона могла користуватися землею все життя. Більше того, це право могло передаватися у спадок. Тому немає сумніву, що право користування надавало заявникам сильне та захищене право, яке становило істотний економічний інтерес. Хоча не існує ознак того, що права заявників мали тимчасовий характер, Суд зазначає (заради повноти розгляду), що цей висновок стосується як безстрокових, так і тимчасових прав користування. Зважаючи на автономний характер ст. 1 Першого Протоколу, «право користування» землею становило «майно» згідно з цим положенням. Цей висновок застосовується також до прав, які особи мали щодо житлових будинків та рухомого майна.

Отже, важливим елементом обмеженого речового права, для того щоб підпадати під дію ст. 1 Першого протоколу, є наявність економічного інтересу. Продемонструвати це можна на прикладі справи *Doğan and others v. Turkey* [9]. ЄСПЛ установив, що питання, яке постає за вказаною статтею, полягає у з'ясуванні можливості вважати сукупну господарську діяльність заявників «майном», яке належить до сфери застосування гарантії, передбаченої ст. 1 Першого протоколу. Так, Суд указує на безперечність того факту, що до 1994 року всі заявники проживали в с. Бойдаш. Хоча вони не мали зареєстрованої власності, проте в них були свої власні домівки, побудовані на землі предків, або вони проживали в хатах, які належали їхнім батькам, та обробляли землю своїх батьків. Суд також бере до уваги, що заявники мали неоспорені права на такі спільні земельні ділянки у цьому селі, як пасовища, вигони та лісові угіддя, заробляли собі на життя тваринництвом і лісозаготівлею. Тому, на думку Суду, ці господарські ресурси та дохід, який завдяки їм отримували заявники, можуть кваліфікуватися як «майно» для цілей статті 1.

Варто розглянути також прецеденти, закладені в рішенні у справах «Депаль проти Франції» (*Depalle v. France*) [10] та «Бросе-Трибуле та інші проти Франції» (*Brosset-Triboulet and Others v. France*) [11]. Ураховуючи змістову ідентичність скарг заявників в обох справах та однаковість висновків, до яких прийшов ЄСПЛ, розглянемо лише першу з них – «Депаль проти Франції».

Так, заявник скаржився на те, що відмова національних органів влади дозволяє йому продовжувати володіти ділянкою на території «публічних морських угідь», де побудований належний йому з 1960 року житловий будинок, а також пред'явлена йому вимога влади знести цей будинок порушують його право власності, гарантоване ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції. Крім того, заявник стверджує, що вимога знесення будинку, в якому він жив із сім'єю довгі роки, порушила його право на повагу до сімейного життя і житла, що гарантується ст. 8 Конвенції. ЄСПЛ визнав, що дії влади були правомірними, а пункт скарги, пов'язаний із можливим порушенням ст. 8 Конвенції, не вважав за необхідне розглядати взагалі.

ЄСПЛ зазначив, що навіть якщо закони будь-якої держави не визнають якийсь інтерес як «права», тобто «права власності», то це, тим не менш, не виключає можливості за певних обставин визнати такий інтерес «майном» за змістом положень ст. 1 Першого Протоколу. У цій справі тривалий період часу породив у заявника майновий інтерес користуватися будинком; цей інтерес був досить визнаний і важливий для того, щоб бути «майном» у сенсі норми, закріпленої в першому реченні ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції, яка може бути застосована до цієї вимоги (§ 68 рішення).

Незважаючи на це, ЄСПЛ, серед іншого, зазначив, що: заявник не міг не знати про те, що дозвіл на приватне воло-

діння ділянкою в публічних угіддях у якийсь момент може бути не продовжено і що пов'язана з цим вимога знести будинок може розглядатися як регулювання користування власністю з метою, яка відповідає загальному інтересу; правовий режим публічної власності, що закріплює її призначення як публічного користування з метою служити загальному благу, відповідає цій категорії, відмова ж у поновленні дозволів на володіння, виданих префектом, були мотивовані положеннями Закону про прибережну зону в частині, присвяченій захисту природного стану морської берегової смуги (§ 80 рішення); політика облаштування території та охорони навколишнього середовища, де переважне місце займає загальний інтерес, надає державі ширшу свободу розсуду, ніж це має місце під час регулювання лише цивільних прав (§ 84 рішення); а також у частині відповідності мети остаточної вимоги влади загальному інтересу захисту використання публічних угідь за призначенням і охорони навколишнього середовища, вважає, на підставі всієї сукупності зроблених вище висновків, що покладений на заявника тягар у вигляді зносу будинку без відшкодування збитків не був особливим і надмірним, порушення рівноваги між інтересами суспільства і заявника не мало місця і, виходячи з цього, у справі владою держави-відповідача порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції допущено не було (§ 92–93 рішення).

Очевидно, що визнання та захист обмеженого речового права породжує конфлікт інтересів між суб'єктом такого права та власником речі. Тому проаналізуємо практику ЄСПЛ щодо встановлення балансу між вказаними речовими правами. Насамперед зазначимо, що загальний інтерес може виправдовувати певні введення органами державної влади обмеження, що стосуються права на мирне використання майна. Ці обмеження мають бути законними та пропорційними передбачуваній законній меті. Органи державної влади користуються великою свободою вибору для визначення найбільш відповідних засобів, а також установлення чи обґрунтування наслідків використання з точки зору суспільного інтересу [12, с. 384–385]. Одним із перших рішень, у якому піднімалося питання щодо балансу між правом власності та іншими речовими правами, було рішення у справі *James v. United Kingdom* [2], у яких ЄСПЛ розробив самостійні критерії «справедливого балансу» та «пропорційності». Справа стосувалася припинення права власності на житлову нерухомість унаслідок здійснення орендарями права на обов'язковим викуп такої нерухомості, яке надав їм Закон 1967 року про реформу оренди. Цей закон надає орендарям, які проживають у будинках на підставі довгострокової оренди (на період понад 21 рік або тривалість всіх подовжених строків якої становить понад 21 рік), сплачуючи за це орендну плату, право придбати в обов'язковому порядку беззастережне право власності (фрігольд) на цю нерухомість (частку конкретного земельного власника).

Акцентуємо увагу на двох ключових моментах цього рішення. Перший із них стосується такого розуміння поняття «суспільний інтерес», яке охоплює випадки, коли право власності обмежується в інтересах приватних осіб. Так, ЄСПЛ обґрунтовує, що справедливість системи права, яка регулює право договорів чи майнові права приватних сторін, становить суспільно значуще питання, тому законодавчі заходи, спрямовані на забезпечення такої справедливості, можуть відповідати «інтересам суспільства», навіть якщо вони передбачають примусове передавання права власності на майно від однієї особи до іншої. Другий – забезпечення справедливої рівноваги за такого обмеження права власності. Так, завдання вказаного закону полягало не просто в забезпеченні більш справедливого регулювання відносин між орендодавцем та орендарем, а в усуненні очевидної несправедливості, яка торкалася самого права власності, тобто запобігти відчутній можливості несправедливого збагачення орендодавця.

Забезпечення механізму примусового передавання орендареві фрігольдної частки в будинку та в землі з наданням при цьому фінансової компенсації орендодавцеві, не може саме по собі кваліфікуватися як метод виправлення правового регулювання, не відповідний чи не пропорційний виконанню такого завдання.

Нарешті, ЄСПЛ також покладає на держави певні позитивні зобов'язання щодо захисту права власності. Це вміщує обов'язок захищати від втручання приватних осіб. Дійсно, ці позитивні зобов'язання можуть навіть охоплювати собою вимогу державного втручання у справді приватний спір (так звана дія Конвенції щодо третіх осіб). Отже, ЄСПЛ поширює право власності на двосторонні спори між окремими особами, за умови будь-яких урядових дій чи бездіяльності [13, с. 44].

У справі «Хутен-Чапска проти Польщі» (*Hutten-Czapska v. Poland*) [14] заявниця скаржилася на порушення права власності у зв'язку з дією в Польщі законів, що фактично передавали раніше орендоване в заявниці та належне їй на праві власності житло в державне управління, яке здійснювалось в інтересах наймачів житла, поруч із встановленням контрольованого державою рівня орендної плати. Заявниця стверджувала, що сама сутність її права власності була порушена, оскільки вона не лише не мала змоги отримувати прибуток від приватної власності, але й (завдяки заборонам щодо розірвання таких орендних договорів на квартиру в рамках схеми контролю за орендою) не могла повернути собі користування та володіння над своїм майном.

ЄСПЛ констатував порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції та зазначив, що Польська держава не змогла досягти необхідного справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та захистом права власності (§ 225 рішення). При цьому Суд, ураховуючи власні позиції по справі «Меллахер та інші проти Австрії» (*Mellacher and Others v. Austria*), виходив із того, що порушення права власності в цьому разі пов'язується не лише з питанням регулювання розмірів орендної плати, але полягає у сукупному впливі дефектних положень про визначення орендної плати та різноманітних обмежень прав власників у зв'язку з позбавленням права на припинення оренди, встановленим законодавчим фінансовим тягарем та відсутністю будь-яких правових способів та засобів, що дозволяють їм або компенсувати або пом'якшити збитки, пов'язані з утриманням майна, або провести необхідні ремонтні роботи, субсидовані державою у виправданих випадках (§ 224 рішення). Водночас заявниця ніколи вільно не вступала в орендні договірні відносини з наймачами її житла, це було зроблено від імені держави. Загалом, ЄСПЛ указав на те, що в жодній із попередніх (розглянутих нами вище) справ держава не обмежувала права заявників настільки, наскільки це було зроблено в аналізованій справі «Хутен-Чапска проти Польщі» (*Hutten-Czapska v. Poland*), а також наголосив на тому, що законні інтереси громади в таких ситуаціях вимагають справедливого розподілу соціального та фінансового тягара, пов'язаного з трансформацією та реформуванням житлової політики в країні. Цей тягар не може, як у цій справі, бути покладений на одну конкретну соціальну групу, наскільки б важливими не були інтереси іншої групи або спільноти в цілому (§§ 224–225 рішення).

У науці підкреслюється пілотний характер рішення ЄСПЛ у справі «Хутен-Чапска проти Польщі» (*Hutten-Czapska v. Poland*), пов'язаний із розглядом у його межах системних проблем та стверджується про запровадження Судом на його основі, в поєднанні з рішенням ЄСПЛ у справі «Броніовський проти Польщі» (*Broniowski v. Poland*), як результат, нового механізму контролю та прийняття нового закону, що забезпечив дотримання аналізованого балансу інтересів [15, с. 21–23]. **Висновок** про те, що отримання прибутку від орендованого житла захища-

ється ЄСПЛ згідно зі ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції на основі аналізу рішення у цій ж справі пропонує і П. Кенна [16, с. 179–180]. У світлі цього варто згадати також справу «Асоціація власників нерухомого майна у м. Лодзь проти Польщі» (The Association of Real Property Owners in Łódź v. Poland), в межах розгляду якої прийняте рішення ухвалювалось у зв'язку з процедурою підготовки пілотного рішення [17].

Практика ЄСПЛ свідчить про те, що ст. 1 Першого протоколу може охоплювати своїм змістом і випадки незаконного володіння чужою річчю. Так, ЄСПЛ зазначає, що навіть якщо закони будь-якої держави не визнають якийсь інтерес як «права», тобто «права власності», то це, тим не менш, не виключає можливості за певних обставин визнати такий інтерес «майном» за змістом положень ст. 1 Першого протоколу [10]. Питання, яке необхідно дослідити в рамках розгляду кожної справи, полягає в тому, чи надають заявнику обставин справи, разом узяті, правовий титул на матеріально-правовий інтерес, що знаходиться під охороною положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [18].

У рішенні «Онер'їлдіз проти Туреччини» [19] заявник незаконно побудував на земельній ділянці, що перебувала у власності держави будівлю, яка постраждала через вибух метану, що стався з вини органів державної влади. Що стосується незаконно зведеного житла заявника, то влада навмисне не зносила його, хоча і мали на це право; така терпимість означала фактичне визнання з боку влади тієї обставини, що Онер'їлдіз і його родичі мали правом власності на своє житло і рухоме майно. Більше того, невизначеність, створена позицією влади щодо виконання закону, що стосується обмеження незаконних поселень на державній землі, не примушувала заявника побоюватися, що його ситуація може відразу змінитися. Коротко кажучи, право володіння Онер'їлдіз на своє житло має такий достатній характер і визнано владою в такій достатній мірі, щоб утворити істотне право і тим самим і «майно».

Європейський суд із прав людини також зазначив, що поведінка органів влади – невжиття ними всіх необхідних заходів для усунення ризику вибуху метану – також не відповідала вимозі забезпечення «практичного і ефективного» захисту права, гарантованого статтею 1 Першого Протоколу. Суд визнав, що така ситуація становила очевидне порушення права заявника на мирне володіння майном і має вважатися втручанням, яке було не виправданим відповідно до статті 1 Першого Протоколу, оскільки бездіяльність органів влади, внаслідок якої заявник у цій справі позбувся свого майна, становила порушення чинного законодавства Туреччини.

Справа Онер'їлдіз демонструє також цікавий підхід щодо розуміння майна в практиці ЄСПЛ. Цей підхід ґрунтується на роботі Морріса Коена, який розглядав майно як забезпечення не лише *dominium* (владу над речами), а й *imperium* (владу над людьми) [20, с. 28]. Тобто приватна власність надає власникові правомочність виключати використання відповідної речі іншими особами. Проте в деяких ситуаціях, наприклад, стосовно власності на такий значний капітал, як активи компанії, масштаби цієї влади над іншими особами можуть бути дуже значними. Сучасні розуміння правової природи власності намагається розро-

бити норми речового права, які б перешкоджали встановленню цього типу закріпленої економічної та соціальної ієрархії. Майкл Робертсон стверджує, що необхідно розрізнати приватну власність, яка наділяє владу над іншими з приватною власністю, яка такою не є, для захисту осіб, які підпадають під здійснення такої влади, а також запобігати зловживанню права власності [21, с. 294].

Рішення в справі Онер'їлдіз містить зерно такого підходу до класифікації майна в тому сенсі, що на бажання суду визнати наявність у заявника права на майно у справі вплинуло фундаментальний характер відповідного активу. Заявник шукав захисту дуже елементарного житла. Якби він шукав визнання того, що менш життєво важливе для його повсякденного виживання – майна, необхідного для його фінансової, а не для його фізичної безпеки, – то напевно чи ЄСПЛ застосував би той самий підхід.

Акцентовуємо увагу на тому, що у рішенні Онер'їлдіз проти Туреччини [19] ЄСПЛ надав захист незаконному володінню, яке водночас не може вважатися добросовісним, оскільки заявник заволодів майном незаконно і знав про незаконність свого володіння. Зазначимо, що на рівні вітчизняної навчальної літератури загальноновизнаним є те, що захист законного володіння здійснюється таким же чином, за допомогою тих же позовів, що і право власності. Більше того, захист незаконного добросовісного володіння здійснюється проти третіх осіб таким же чином, як захист права власності, а проти власника – можливістю протиставлення позову заперечення про добросовісність і відплатність набуття володіння [22, с. 334]. Однак у науковій літературі вказується, що ЦК України не містить відповіді на запитання, яке має захищатися добросовісний володільць (але незаконний) від посягань третіх осіб. Законодавець такому володінню правового захисту не надає. Те саме слід сказати і про недобросовісне володіння – воно взагалі жодному правовому захисту не підлягає [23, с. 104]. Частково з таким твердженням можна погодитись, адже можливість захисту незаконного володіння впливає тільки зі ч. 3 ст. 344 ЦК України, яке згадує про можливість пред'явлення позову про витребування майна, яке було втрачено таким володільцем не зі своєї волі. Та одночасного застосування двох презумпцій: добросовісності володіння, яке впливає з ч. 5 ст. 12 ЦК України; правомірності володіння, закріпленої в ч. 3 ст. 397 ЦК України.

Висновки. Практика ЄСПЛ (завдяки автономному тлумаченню) поширює дію ст. 1 Першого протоколу на речові права на чуже майно. Такий захист охоплює як обмежені речові права, які виникли на підставі закону, так і ті з них, які встановлені договором, наприклад, право оренди. Для того, щоб речове право на чуже майно підпадало під дію ст. 1 Першого протоколу, необхідною є наявність у його суб'єкта економічного інтересу. Такі права передбачають обмеження права власності, тому мають бути законними та пропорційними передбачуваний законній меті. Крім того, в окремих випадках незаконне володіння чужою річчю також може підпадати під дію ст. 1 Першого протоколу, за умови, що обставин справи надають заявникові правовий титул на матеріально-правовий інтерес, що знаходиться під охороною положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. S. v. the United Kingdom: Commission. Decision. 13.12.1984. App 10741/84. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73818>.
2. James and others v. The United Kingdom: Court Judgment 21.02.1986. App. 8793/79. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507>.
3. Iatridis v. Greece: Court (Grand Chamber) Judgment (Merits and Just Satisfaction). 25.03.1999. App. No 31107/96. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58227> (дата звернення: 01.04.2018).
4. Харитонova Т. Є. Дослідження та з'ясування сутності прав на чужі земельні ділянки. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. № 2. С. 117–128.
5. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року, № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Мороз М.В. Право найму (оренди) нерухомості як речове право на чуже майно. Форум права. 2014. № 3. С. 249–253.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

8. Chiragov and others v. Armenia: Court. Judgment. 16.06.2015 (Merits) App 13216/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176128>.
9. Doğan and others v. Turkey: Court Judgment 29.06.2004. App. 8803/02, 8804/02, 8805/02... URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61854>.
10. Depalle v. France, judgment of 29.03.2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97978>
11. Brosset-Triboulet and Others v. France, judgment of 29.03.2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98036>
12. Varella M.D., Stival M.M. Urban environment in European international jurisprudence. Veredas do Direito, Belo Horizonte. 2017. V. 14. № 29. P. 373–395.
13. Sayin Y., Lehavi A., Oder B., Onok M. and others. Land Law and Limits on the Right to Property: Historical, Comparative and International Analysis. EPLJ. 2017. 6(1). P. 4–52.
14. Hutten-Czapska v. Poland: Court (Grand Chamber) Judgment App. № 35014/97. 19.06.2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882>.
15. Gronowska B. Poland and its “contribution” to the Strasbourg case-law. Європейські студії і право. 2014. № 1. С. 15–30.
16. Kenna P. Land law, property and the environment. The European Court of Human Rights and Irish law. 2009. P. 169–195.
17. The Association of Real Property Owners in Łódź, decision of 08.03.2011: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104329>
18. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
19. Öneriyildiz v. Turkey: Court Judgment 30.11.2004. App. 48939/99. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>.
20. Cohen M. R. Property and Sovereignty, Cornell Law Review. 1927. Vol. 13. P. 8–30.
21. Robertson M., Property and Ideology. Canadian Journal of Law & Jurisprudence. 1995. Vol. 8, Issue 2. P. 275–296.
22. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України: Підручник. Київ: Істина, 2003. 776 с.
23. Гелецька І.О. Правова природа володіння за цивільним правом України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 1. Том 1. 2016. С. 102–104.

УДК 347.135.224(477)

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОСТУПУ ДО ПОСАДИ НОТАРІУСА ПО ЗАКОНОДАВСТВУ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

COMPARATIVE ANALYSIS OF ACCESS TO THE OFFICE OF THE NOTARY ON THE LAW OF UKRAINE AND POLAND

Долинська М.С.,
*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Статтю присвячено порядку доступу до посади нотаріуса як основного учасника нотаріального процесу. Розглянуто порядок доступу до професії нотаріуса по законодавству України та Польщі. Автором проаналізовано норми чинного українського нотаріального законодавства та проекти законодавчих актів з обраної тематики дослідження.

Ключові слова: нотаріус, свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Статья посвящена порядку доступа к должности нотариуса как основного участника нотариального процесса. Рассмотрен порядок доступа к профессии нотариуса по законодательству Украины и Польши. Автором проанализированы нормы действующего украинского нотариального законодательства и проекты законодательных актов по выбранной тематике исследования.

Ключевые слова: нотариус, свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью.

The article is devoted to the procedure of access to the office of the notary - as the main participant of the notarial process. The procedure of access to the notary's profession under the legislation of Ukraine and Poland is considered. The author analyzes the norms of the current Ukrainian notarial legislation and drafts of legislative acts on selected topics of research.

Key words: notary, certificate of the right to engage in notarial activity.

Постановка проблеми. Становлення інституту нотаріату на українських теренах має своє історичне коріння та самобутню правову традицію. У певний відрізок часу історія українського нотаріату збігається з історією польського нотаріату. Так, доки західноукраїнські землі входили до складу Речі Посполитої, розвиток нотаріальної діяльності останньої визначав відповідні процеси і на українських землях, які знаходилися під її юрисдикцією.

Однак лише з отриманням Україною незалежності український нотаріат остаточно сформувався як суто український правовий інститут, який крокує в напрямку латинського нотаріату.

Науковий аналіз порядку доступу до професії нотаріуса на теренах України та Польщі дає змогу глибше зрозуміти специфіку розвитку нотаріату як правового інституту, з'ясувати закономірності та забезпечити подальший розвиток правового регулювання національного права, зокрема нотаріального процесуального.

Метою дослідження є аналіз доступу до професії нотаріуса по законодавству України та Польщі протягом 1990–2018 років, зокрема показати накопичення історико-правових знань щодо порядку доступу до професії нотаріуса.

У дослідженні використано загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Основу дослідження складають такі методи: історично-правовий, структурно-функціональний, порівняльний та метод комплексного аналізу.

Стан дослідження. Питання розвитку українського нотаріату було об'єктом дослідження багатьох учених. Слід вказати на праці В. Баранкової, Н. Василюк, М. Дякович, Л. Єфіменка, В. Комарова, О. Неліна, О. Нікітюк, В. Марченка, Л. Радзівської, С. Пасічник, С. Фурси, Є. Фурси, В. Черниша, та багатьох інших.

Однак у працях науковців та практиків не зовсім достатньо приділено уваги порівняльному аналізу доступу до професії нотаріуса на українських та польських теренах, зокрема протягом 1990–2018 років.

Виклад основних положень. Прийняття Закону Республіки Польщі «Право про нотаріат» від 24 травня 1989 р. [1] сприяло ефективному розвитку польського нотаріату. Указаний закон передбачив існування як державних нотаріальних контор, так і приватних нотаріусів.

Відповідно до статті 11 Закону, нотаріусом може бути призначена особа, яка має польське громадянство, користується всіма публічними та цивільними правами, має бездоганну поведінку, вищу юридичну освіту, склала нотаріальний іспит, має нотаріальну практику, пропрацювала помічником нотаріуса не менше 1 року, а також досягла 26 років.

Законодавцем у статті 13 Закону «Право про нотаріат» передбачено чотири категорії осіб, на які не розповсюджуються обов'язок складання нотаріального іспиту, зокрема професорів та доцентів юридичних наук, які захистили дисертацію доктора наук, суддів та прокурорів; помічників суддів, які мають практику в цивільних справах не менше одного року; адвокатів та правових радників, які пропрацювали не менше трьох років.

Наступним прогресивним етапом у розвитку польського нотаріату стало прийняття нового закону від 14 лютого 1991 року «Право про нотаріат» [2], яким передбачено існування тільки приватного нотаріату.

Питання доступу до професії нотаріуса врегульовано законодавцем у главі другій нормативного акта. Так, у статті 11 Закону передбачено вимоги до особи, яка має намір займатися нотаріальною практикою. Слід зауважити, що вимоги до претендента до нотаріуса повторюють вимоги, встановлені у статті 11 Нотаріального Закону 1989 року, однак збільшено стаж нотаріальної практики на посаді помічника нотаріуса з одного року до двох.

Урегулювання питання спрощеної процедури щодо доступу до посади нотаріуса законодавцем установлено у статті 12 нормативного акта. Так, передбачено, що вимоги щодо наявності нотаріальної практики, роботи помічником нотаріуса протягом 2 років та складання нотаріального іспиту не розповсюджуються на дві категорії осіб. До першої категорії входять професори та доктори юридичних наук, які захистили відповідну дисертацію. До другої належать судді, прокурори, адвокати та юридичні радники (юрисконсульти), котрі пропрацювали не менше 3 років.

Тобто істотно скорочено перелік осіб, які мають право на доступ до професії нотаріуса без складання нотаріального іспиту.

Прийняття Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року [3] також було новим етапом у розвитку українського нотаріату, що призвело до появи приватного (незалежного) нотаріату.

Згідно зі статтею 3 Закону України «Про нотаріат», нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту (університет, академія, інститут) та пройшов стажування протягом шести місяців у державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, склав кваліфікаційний іспит та одержав свідоцтво про право на заняття нотаріальною практикою. Однак не може бути нотаріусом особа, яка має судимість.

Пунктом 3 Постанови Верховної Ради України «Про порядок уведення в дію Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року було встановлено, що без стажування та складання кваліфікаційного іспиту до нотаріальної діяльності допускаються нотаріуси, які на день вступу в силу Закону України «Про нотаріат» (1 січня 1994 року) працювали в державних нотаріальних конторах, а також посадові особи Міністерства юстиції України, управління юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласних, Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій, робота яких безпосередньо пов'язана з керівництвом та контролем за діяльністю нотаріату. Тобто вказаним вище особам «автоматично» Міністерством юстиції Укра-

їни було видано свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Із часом український законодавець посилив вимоги до осіб, які мали намір займатися нотаріальною діяльністю. Так, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» № 614-VI від 01 жовтня 2008 року, який називають «мало революцією нотаріату», викладено у новій редакції статтю 3 Нотаріального Закону, яка регулює порядок доступу до професії нотаріуса в Україні. Законодавцем передбачено, що нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менше трьох років, пройшов стажування протягом одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, склав кваліфікаційний іспит, одержав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю [4]. Також наголошено на тому, що не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

Логічним є втрата чинності пункту 3 вищезазначеної Постанови Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про нотаріат», оскільки статтю 33 Закону «Про нотаріат» викладено в новій редакції, якою виключено контроль Міністерством юстиції України, управліннями юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій за законністю вчинення нотаріальних дій нотаріусами, а встановлено лише перевірку організації нотаріальної діяльності нотаріуса та виконання ним правил ведення нотаріального діловодства.

Відповідно до пункту 3 Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту для осіб, які пройшли стажування в державній нотаріальній конторі або в приватного нотаріуса, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 10 липня 2008 року № 1168/5, без стажування протягом одного року в державних нотаріальних конторах або у приватного нотаріуса до складання кваліфікаційного іспиту допускаються особи, які не менше семи років працювали у Міністерстві юстиції України, Головному управлінні юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управліннях юстиції в областях, містах Києві та Севастополі на посадах із безпосереднім здійсненням контролю за організацією нотаріату, перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства.

Аналогічна норма була передбачена в п. 12 Порядку допуску до складання кваліфікаційного іспиту осіб, які пройшли стажування в державній нотаріальній конторі або в приватного нотаріуса, проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28 липня 2011 року № 1905/5. Тобто відповідні посадові особи органів юстиції за наявності семирічного стажу роботи не були позбавлені права складати кваліфікаційний іспит на здобуття професії нотаріуса.

Реформу нотаріату активізувала Концепція реформування органів нотаріату в Україні від 24 грудня 2010 року. Концепція реформування органів нотаріату визначила сучасний стан цього інституту, його цілі, пріоритетні завдання та стратегічні напрями, окреслила механізми реалізації та очікувані результати [5, с. 34–35].

Із метою забезпечення реалізації Концепції реформування органів нотаріату в Україні було прийнято Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5208-VI «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності» [6]. Указаним Законом викладено у новій редакції статтю 3 Нотаріального Закону, якою істотно змінено вимоги до особи, яка має намір стати нотаріусом, зокрема має бути громадянином України, мати повну вищу юридичну освіту, володіти державною мовою, мати стаж роботи у сфері права

не менш як шість років, із них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори не менш як три роки, скласти кваліфікаційний іспит та отримати свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Однак не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

Зауважимо, що наказом Міністерства юстиції України від 24 грудня 2012 року № 1919/5 «Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 28 липня 2011 року № 1905/5» виключено положення про те, що до стажування привіюється робота строком не менше семи років у Міністерстві юстиції України, управлінні юстиції на посадах із безпосереднім здійсненням контролю за організацією нотаріату, перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусами та виконання ними правил нотаріального діловодства. Тобто вищевказані посадові особи могли бути допущені до складання нотаріального кваліфікаційного іспиту лише тоді, коли вони працювали консультантом державної нотаріальної контори чи помічником приватного нотаріуса не менше 3 років, а також мали загальний юридичний стаж не менше 6 років.

Згідно із Законом України від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування» [7], з 1 січня 2016 р. суттєво змінюється компетенція посадових осіб органів місцевого самоврядування щодо вчинення нотаріальних дій. До компетенції вказаних посадових осіб органів місцевого самоврядування у сільських населених пунктах із 1 січня 2016 року також належить видання свідоцтва про право на спадщину та про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя. Однак право видавати свідоцтва про право на спадщину та видавати свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя мають право лише уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, та склали іспит зі спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України.

Однак станом на грудень 2018 року приблизно півсотні працівників органів місцевого самоврядування пройшли річний термін стажування в державній нотаріальній конторі чи у приватного нотаріуса, однак до цього часу не склали відповідний іспит зі спадкового права, оскільки він не проводився.

У 2018 році на території України діє лише 717 державних нотаріальних контор та працює 5 578 приватних нотаріусів. Як справедливо зауважує О. Шевченко, незважаючи на це, актуальною залишається проблема кадрового дефіциту в державних нотконторах у віддалених регіонах держави. Сьогодні в 122 районах країни взагалі відсутні державні нотаріуси, вакансії в держнотконторах не заповнюються роками [8]. Ми погоджуємося з автором у тому, що певна річ, високий попит породжує належну пропозицію, але це не аргумент, коли йдеться про рівність доступу громадян до гарантованих державою сервісів.

Це привело до розроблення законопроектів 9 140 та 9 321 щодо врегулювання питання доступу до професії нотаріусів, які були ініційовані Міністерством юстиції України.

Так, Законопроектом 9 140 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян у сільській місцевості» від 1 жовтня 2018 року було запропоновано до органів нотаріату зарахувати нових суб'єктів – уповноважених осіб органів юстиції. До вказа-

них повноважених осіб органу юстиції було встановлено такі вимоги: має бути посадовою особою головного управління юстиції, мати вищу юридичну освіту, але не нижче першого рівня (бакалавр), стаж роботи у Міністерстві юстиції України, Головному управлінні юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управліннях юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, на посадах безпосередньо пов'язаних із державним регулюванням, контролем або організацією нотаріату, державної реєстрації або консультантом державної нотаріальної контори не менш, як два роки, пройшла стажування в органах нотаріату та державної реєстрації не менше трьох місяців, учиняє нотаріальні дії встановлені статтею 361 цього Закону, а також інші дії, відмінні від нотаріальних, із метою надання їм юридичної вірогідності.

Тобто було запропоновано без складання кваліфікаційного нотаріального іспиту допускати дві категорії осіб: посадових осіб Міністерства юстиції України, Головних управліннях юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управліннях юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, на посадах безпосередньо пов'язаних із державним регулюванням, контролем або організацією нотаріату, державної реєстрації та консультантів державних нотаріальних контор.

Указаний законопроект зазнав суворой критики, зокрема серед нотаріальної спільноти.

Наприклад, Асоціація правників України «вбачає реальну загрозу створення в державі повноцінного «квазі-нотаріату» в особі уповноважених органів юстиції» [9].

Нотаріальна палата України висловила щодо недоцільності прийняття запропонованих указаним законопроектом змін, зважаючи на існування державного нотаріату та уповноважених посадових осіб місцевого самоврядування, які сьогодні забезпечують реалізацію громадянами, що мешкають у сільській місцевості, та іншими соціально незахищеними верствами населення своїх економічних прав, зокрема права власності, оренди землі тощо [10].

Також Нотаріальна палата України вважає, що запропоновані зміни суперечать принципам діяльності Міжнародного союзу нотаріату, до якого Україна входить із 2013 року. «Прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян у сільській місцевості» (№ 9140) унеможливить адаптацію українського законодавства з вимогами, встановленими Європейським парламентом і Радою Європейського Союзу, зокрема Регламентом (ЄС) № 650/2012 Європейського Парламенту та Радой 4 липня 2012 року, яким передбачено, що позасудове оформлення спадщини здійснюється лише нотаріусом» [10].

Під час розгляду питання щодо наявності вищої юридичної освіти, але не нижче першого рівня (бакалавр), на нашу думку, варто наголосити на таких моментах. Відповідно до розділу 2 Національного класифікатора професій, як нотаріусом, так і спеціалістом управління юстиції має працювати працівник, який має диплом про вищу освіту, що відповідає рівню спеціаліста, магістра; диплом кандидата або доктора наук; атестат про затвердження вченого звання старшого наукового співробітника, доцента або професора.

Таким чином, здобувач вищої освіти освітнього рівня «бакалавр» не вправі претендувати на посаду уповноваженої особи органу юстиції, яка може вчиняти нотаріальні дії.

21 листопада 2018 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект № 9311 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій захисту державою права власності», яким також запропоновано суттєві корективи в доступі до професії нотаріуса.

Так, законодавцем до статті 3 Закону України «Про нотаріат» запропоновано зміни в частині доступу до про-

фесії нотаріуса. Так, «також нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, працює у Міністерстві юстиції України, Головному управлінні юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управліннях юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, на посадах безпосередньо пов'язаних із державним регулюванням, контролем або організацією нотаріату, або консультантом державної нотаріальної контори, уповноваженою посадовою особою органу місцевого самоврядування, яка вчиняє нотаріальні дії визначені статтею 37 цього Закону, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, із них на зазначених вище посадах – не менше як п'ять років і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю».

Таким чином, право отримання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю без складання кваліфікаційного іспиту мають три категорії претендентів. До першої категорії належать працівники Міністерства юстиції України, Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних територіальних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, на посадах безпосередньо пов'язаних із державним регулюванням, контролем або організацією нотаріату. До другої групи входять консультанти державних нотаріальних контор, а до третьої – уповноважені особи органів місцевого самоврядування.

Слід наголосити на тому, що вказані особи не мають належного практичного досвіду самостійного вчинення нотаріальних дій, зокрема в частині роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, договірних, зобов'язальних та спадкових права. Особливо це стосується уповноважених осіб органів місцевого самоврядування, оскільки вони в основному посвідчували заповіти, засвідчували правильність копій документів та виписок із них.

Ми погоджуємося з тим, що вказаний законопроект урегулював питання щодо заповнення державних нотаріальних контор. При цьому слід наголосити на тому, що видається недоцільним установлення однакових вимог до трьох видів претендентів на посаду нотаріуса.

Варто зазначити, що Міжнародний союз нотаріату (далі – МСЛН) висловив застереження щодо положень законопроекту № 9311. Так, у листі президента МСЛН Хосе Маркенйо де Йано до Президента України, Прем'єр-міністра України, голови Верховної Ради України та Міністра юстиції України зазначається, що певні положення законопроекту «є проблематичними, зважаючи на міжнародні стандарти нотаріату, представленого МСЛН, а також з урахуванням європейських директив та нормативних актів» [11].

Висновки. Становлення нотаріату (як в Україні, так і Польщі) має свою самобутню історію. Основними законодавчими актами, що регулюють питання нотаріальної діяльності в Україні є Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р., а в Польщі – Закон від 14 лютого 1991 р. «Право про нотаріат».

На нашу думку, доступ до професії нотаріуса має відповідати високому званню нотаріуса та не призводити до того, щоб до професії не мали доступ недостатньо кваліфіковані юристи, оскільки це сприятиме як поширенню корупційних діянь так і погіршенню якості наданих нотаріальних послуг, що призведе до суттєвого збільшення судових позовів до нотаріусів. Цієї ж думки притримується польський законодавець, який не лише запровадив існування лише приватного нотаріуса, але й посилив вимоги до посади нотаріуса в частині наявності нотаріального стажу.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі полягають в аналізі змін чинного українського нотаріального законодавства в частині розширення видів суб'єктів нотаріального процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Prawo o notariacie: Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19890330176>.
2. Prawo o notariacie: Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19910220091>.
3. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХП. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383.
4. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»: Закон України від 01.10.2008 № 614-V. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 13. С. 449. Ст. 161.
5. Журавльов Д. Становлення нотаріату в Україні, перспективи та шляхи розвитку. Правовий тиждень. 2011. № 4. С. 34–35.
6. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності: Закон України від 06.09.2012 № 5208-VI Урядовий кур'єр. 2012. 17 жовтня.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування: Закон України від 20.10.2014 № 1709-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 1. Ст. 2.
8. Шевченко Олексій. Дешевше та ближче: як законопроект 9311 пропонує покращити доступність нотаріальних послуг? URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2018/11/24/7199083/>.
9. АПУ закликає депутатів не допускати створення в державі «квазінотаріату». URL: <http://uba.ua/ukr/news/5936/>.
10. Експрес-експертиза Законопроекту № 9140 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян в сільській місцевості». URL: <http://npu.org.ua/news/ekspres-ekspertiza-9140/>.
11. Міжнародний союз нотаріату (МСЛН) висловив застереження щодо положень законопроекту № 9311 <http://npu.org.ua/news/mizhnarodnij-soyuz-notariatu-visloviv-zasterezheniya-shhodo-zakonoprojektu-9311/>.

**ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ УНАСЛІДОК ДІЙ, ЯКІ ОБМЕЖУЮТЬ
КОНКУРЕНЦІЮ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ****THE OBLIGATIONS ARISING OUT OF ACTIONS THAT RESTRICT COMPETITION
IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW****Затворнюк О.С.,
студентка***Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті висвітлено особливості колізійно-правового регулювання транскордонних зобов'язань, що виникають через дії, які обмежують конкуренцію. Проаналізовано законодавство європейських країн на предмет визначення права, що застосовується до зобов'язань з обмеження конкуренції. Визначено особливості використання прив'язок колізійних норм щодо вказаного питання в праві різних країн світу.

Ключові слова: обмеження конкуренції, антиконкурентні дії, колізійно-правове регулювання, право місцезнаходження ринку (lex mercatus).

В статье рассмотрены особенности коллизионно-правового регулирования обязательств, появившихся вследствие ограничений конкуренции в международном частном праве. Проанализировано законодательство европейских государств относительно определения права, применяемого к обязательствам с ограничением конкуренции. Определены особенности применения привязок коллизионных норм относительно указанного вопроса в законодательстве разных стран мира.

Ключевые слова: ограничения конкуренции, антиконкурентные действия, коллизионно-правовое регулирование, право местонахождения рынка (lex mercatus).

In the article examined the issues of conflict-of-law regulation of obligations arising out of a restriction of competition in private international law. Analyzed the competition legislation of European countries regarding the definition of law, which applies arising out of a restriction of competition. The differences of the connecting factors of conflict-of-law rules regarding that issue in the legislation of different countries were determined.

Key words: restriction of competition, anti-competitive conduct, conflict-of-law regulation, law of market location (lex mercatus).

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку міжнародних відносин спостерігається постійна глобалізація, поглиблення зв'язків не тільки між країнами, але й між суб'єктами господарювання різних країн. Не оминають такі процеси й економічну сферу життя суспільства, унаслідок чого на ринках товарів, робіт, послуг України з'являється іноземний елемент, що, у свою чергу, призводить до розвитку міжнародної конкуренції як цивілізованого індикатора ринкових відносин. У зв'язку із цим постає питання про розвиток конкурентного законодавства загалом та його поширення на правовідносини міжнародного приватно-правового характеру зокрема. Так, постає низка питань стосовно недобросовісної конкуренції, монополізації окремого сегмента ринку, обмеження конкуренції тощо. Ускладнює ситуацію наявність у таких правовідносинах іноземного елемента, оскільки антиконкурентні дії можуть здійснюватися не тільки на території країни, а й за її межами; адже конкурентне законодавство в різних країнах різне, не всі вищезазначені явища зазнали уніфікації, тому необхідне звернення до колізійних норм. Зокрема, проблемним є питання правового регулювання зобов'язань, що виникають у результаті дій, які обмежують конкуренцію в міжнародному приватному праві. Вбачається за доцільне проаналізувати національне та закордонне законодавство на предмет виокремлення дій, що обмежують конкуренцію, та їх правового регулювання за наявності іноземного елемента.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема правового регулювання зобов'язань, що виникають у результаті дій, які обмежують конкуренцію, розглядалася в працях таких науковців, як: М. Вознесенський, П. Дерингер (P. Deringer), Х. Кокс (H. Koch), У. Магнус (U. Magnus), Н. Маскаєва, К. Мессен (K. Meessen), В. Фікентчер (W. Fikentscher), І. Фокс (E. Fox), С. Шкляр.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Якщо такій сфері міжнародного публічного права, як недобросовісна конкуренція та монополізація, присвячено багато наукових досліджень, здійснено уніфі-

кацію тощо, то зобов'язанням, що виникають у результаті дій з обмеження конкуренції в міжнародному приватному праві, приділялося дещо менше уваги. Отже, доцільно проаналізувати правову регламентацію останніх на національному та міжнародному рівнях, зокрема, звертаючись до законодавства країн, де нормативна база стосовно досліджуваного питання більш розроблена та систематизована.

Метою статті є аналіз особливостей колізійно-правового регулювання зобов'язань, що виникають внаслідок дій, які обмежують конкуренцію в міжнародному приватному праві закордонних країн.

Виклад основного матеріалу. Дефініцію економічної конкуренції надано в ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», де останню визначено як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, у результаті чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначити умови обороту товарів на ринку [1].

У ст. 42 Конституції України зазначено, що держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополічним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Звідси можна зрозуміти, що законодавець виокремлює таке порушення конкурентного законодавства, як обмеження конкуренції, а також відрізняє його від зловживання монополічним становищем та недобросовісної конкуренції [2].

У Цивільному кодексі України зазначено, що не допускається використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополічним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція [3]. У ч. 2 ст. 5 Господарського кодексу (далі – ГК) України недопущення неправомірного обмеження конкуренції визначено конституційною основою правопорядку у сфері господарювання, а в ч. 1 ст. 18 зазначено, що держава сприяє розвитку змагаль-

ності у сфері господарювання [4]. У ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію [1].

Отже, законодавець передбачає таке порушення конкурентного законодавства, як обмеження конкуренції, у низці нормативно-правових актів, проте не дає його дефініції. Обмеження конкуренції, як зазначає П. Дерінгер, регулюється правовими нормами щодо боротьби з монополіями та захисту економічної конкуренції [5]. Тому здається доцільним визначати дії, які підпадають під обмеження конкуренції, із системного тлумачення законодавства. Вбачається, що такі дії унеможливають конкуренцію, створюють умови, за яких суб'єкт господарювання об'єктивно не може діяти на ринку.

Зокрема, ГК України передбачає таку систему дій, що обмежують конкуренцію: монопольне становище, зловживання монопольним становищем на ринку, які підпадають під дії, спрямовані на обмеження конкуренції; встановлення монопольно низьких цін (тарифів) на свої товари. Сюди ж ГК України відносить неправомірні угоди між суб'єктами господарювання, дискримінацію суб'єктів господарювання, ухвалення рішень про централізований розподіл товарів, встановлення заборони на реалізацію товарів з одного регіону України в інший, надання окремим підприємцям податкових та інших пільг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших суб'єктів господарювання, обмеження прав суб'єктів господарювання щодо придбання та реалізації товарів, встановлення заборон чи обмежень стосовно окремих суб'єктів господарювання або груп підприємців [4].

З аналізу Закону України «Про захист економічної конкуренції» випливає, що до дій, які обмежують конкуренцію, належать такі: антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, якими є узгоджені дії, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції; зловживання монопольним становищем, які здатні обмежити конкуренцію, антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю; обмежувальна діяльність суб'єктів господарювання; неправомірне використання ринкового становища; дискримінація конкурентів; обмежувальна діяльність об'єднань; інші дії, спрямовані на обмеження конкуренції, зокрема концентрація суб'єктів господарювання [1].

Що стосується наслідків дій, які обмежують конкуренцію, то, згідно із Законом України «Про захист економічної конкуренції», у разі встановлення таких дій Антимонопольний комітет України уповноважений накласти стягнення, передбачені Законом. Додатково зазначається, що особи, яким завдано шкоди внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть звернутися до господарського суду із заявою про її відшкодування [1].

Отже, вчинення дій, які обмежують конкуренцію, може породжувати 2 групи правовідносин. До першої належать ті, в яких одним з учасників є суб'єкт, який скоїв акт недобросовісної конкуренції, а іншим – держава в особі її компетентних органів. Ці відносини є владно-підлеглими, адже пов'язані здебільшого з питаннями притягнення винної особи до публічної відповідальності. Другу групу становлять відносини, в яких одним з учасників є суб'єкт, який виконав дію, що обмежує конкуренцію, а іншим – той, якому внаслідок цієї дії завдано або може бути завдано шкоди. Ці відносини характеризуються юридичною рівністю, вільним волевиявленням, майновою самостійністю їх учасників, оскільки пов'язані в основному

з питаннями притягнення винної особи до цивільно-правової відповідальності [6].

Отже, внаслідок дій, що обмежують конкуренцію, у суб'єктів ринку виникають зобов'язання щодо їхніх наслідків. На цьому етапі й постає питання про визначення права, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. По-перше, це проблематика визначення сфери дії антимонопольного законодавства під час розгляду справ національними антимонопольними органами. По-друге, досить часто обговорюється питання щодо застосування антимонопольного законодавства для оцінювання зовнішньоекономічних договорів, які, ймовірно, порушують конкурентне право.

Так, передбачено, що застосування Закону України «Про захист економічної конкуренції» поширюється на відносини, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України [1]. Таке закріплення підтверджує позицію, відповідно до якої суд завжди застосовує антиконкурентне право своєї країни як публічне, а політичні ризики, пов'язані з екстериторіальною дією антиконкурентного закону, необхідно врегульовувати міжнародними договорами щодо вказаного питання. Отже, законодавець пояснює визначення прив'язки колізійної норми до права України через наслідки, які мають проявлятися на території України. Проте така норма за своїм формулюванням не претендує на статус надімперативної, оскільки пов'язує сферу дії цього Закону з наявністю того ж зв'язку іноземної конкурентної поведінки із правопорядком України.

Такий підхід законодавця до формулювання колізійної норми цілком відповідає положенням, закріпленим у Регламенті «Рим II», у ч. 3 ст. 6 якого зазначено, що право, яке належить застосовувати до позадоговірних зобов'язань, які виникають через обмеження конкуренції, є правом країни, в якій зачіпається чи може зачіпатися ринок. Проте тут же сказано, що коли ринок зачіпається чи може зачіпатися в більш ніж одній країні, то особа, яка вимагає компенсації шкоди і звертається з позовом до суду за місцезнаходженням domicilia відповідача, може як альтернативу вибрати підставою для своєї вимоги право суду, до якого подається позов, за умови, що ринок цієї держави-члена належить до ринків, яких прямо та значним чином зачіпає обмеження конкуренції, з якого випливає позадоговірне зобов'язання, що зумовлює відповідну вимогу. Якщо позивач, згідно із правилами, які підлягають застосуванню у сфері підсудності, залуцає до цього суду декількох відповідачів, то підставою для своєї вимоги він може вибрати право цього суду лише тоді, коли обмеження конкуренції, щодо якого подається позов до кожного із цих відповідачів, прямо і значним чином зачіпає, серед іншого, ринок держави – члена цього суду [7].

Як зазначає М. Вознесенський, у вітчизняній і закордонній літературі можна побачити такі варіанти вирішення колізійного питання щодо компенсації шкоди через обмеження конкуренції: застосування права держави, де завдано шкоди (закріплено в Кодексі міжнародного приватного права Бельгії); застосування права держави, на ринку якої проявились обмеження конкуренції (закріплено у Федеральному законі Швейцарії «Про міжнародне приватне право», де зазначається, що вимоги, які виникають у результаті обмеження конкуренції, підпорядковуються праву держави, на ринку якої потерпілий безпосередньо зазнав впливу такого обмеження); застосування права держави суду; застосування права за вибором потерпілого, за умови, що вибір здійснюється між правопорядками держав, на ринках яких проявились обмеження конкуренції (можливість такого вибору закріплено у вищезазначеному Регламенті «Рим II») [8].

Отже, обмеження конкуренції в міжнародному приватному праві спричиняє низку проблем щодо колізійного регулювання цього питання. У доктрині можна виділи-

ти декілька підходів до вирішення проблеми правового регулювання конкурентної політики на світовому рівні. Е. Фокс пропонує підхід, який полягає в тому, щоби держави ухвалили власні законодавчі інструменти для втілення принципу екстериторіальної дії права конкуренції [9]. К. Мессен пропонує доповнити національний рівень регулювання конкуренції існуванням наднаціональних інститутів або навіть судом [10]. Ще один підхід, запропонований В. Фікенстерном, полягає в тому, щоби національні правові механізми були доповнені механізмами співпраці в межах діючих універсальних міжнародних організацій, як-от межі Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) або СОТ. Він навіть доводить необхідність запровадження «єдиного конкурентного кодексу» [11].

Уперше концепції спеціального колізійного регулювання у сфері конкурентного права виникли у Швейцарії. Колізійні питання конкурентного права загалом розглянуті в роботах швейцарського дослідника Р. Бера, а колізійні питання щодо обмеження конкуренції – у працях К. Троллера та В. Венглера. У цих розвідках міститься тезис про необхідність застосування права ринку, на якому проявились обмеження конкуренції [8].

Так, у ч. 1 ст. 137 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» зазначено, що до вимог з обмеження конкуренції застосовується право держави, на ринку якої негативні наслідки обмеження конкуренції настали безпосередньо для потерпілого. Водночас у ч. 2 цієї статті зауважено, що в разі застосування у Швейцарії іноземного права щодо вимоги про компенсацію шкоди, завданої обмеженням конкуренції, може бути застосовано лише таке стягнення, яке передбачалося би за обмеження конкуренції відповідно до права Швейцарії [12].

Отже, швейцарське законодавство виходить не просто із прив'язки «ринку, на якому проявились негативні наслідки», а пов'язує вибір права з ринком, де такі негативні наслідки завдали шкоди суб'єкту господарювання.

Схожим чином питання колізійного регулювання у сфері конкурентного законодавства з обмеження конкуренції вирішено в Туреччині, де в ст. 38 Кодексу про міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес зазначено, що вимоги, які випливають з обмеження конкуренції, підлягають регулюванню законом держави, що діє на ринку, який безпосередньо зачіпається таким обмеженням. У ч. 2 цієї статті також визначено, що коли іноземний закон застосовується до обмеження конкуренції в Туреччині, то не може бути затребувана компенсація, яка перевищує суму, що належала б до виплати, якби був застосований турецький закон [13].

Як ми бачимо, Туреччина, як і Швейцарія, встановлює обмеження застосування права іноземної країни щодо розміру та виду стягнень відповідно. Що ж до прив'язки, то турецький закон закріплює класичний принцип «місцезнаходження ринку».

У Нідерландах чинним є Закон «Про колізійне право правопорушень», в якому зазначається, що зобов'язання, які виникають унаслідок недозволених антиконкурентних дій, підлягають регулюванню правом держави, на території якої такі дії вплинули на конкурентні відносини. Тобто фактично закріплюється право «місцезнаходження ринку» [14].

На думку М. Вознесенського, варто враховувати різноманітність правовідносин, які потребують застосування антиконкурентного законодавства, адже навіть віднесення низки заборон конкурентного права до публічного порядку чи імперативних норм МПП не виключає проблеми вибору права для приватноправових зобов'язань, спричинених діями, які обмежують конкуренцію. Якщо в разі зовнішньоекономічних торгових відносин посилення на надімперативний характер норми є виправданним, оскільки спрямоване на виконання умов договору та компенсацію завданої шкоди; то за відшкодування збитків, завданих

обмеженням конкуренції, доцільний інший підхід, оскільки компенсація шкоди цілком чи частини врегульована загальним положенням цивільного права, а за наявності тісного зв'язку з декількома правопорядками норми кожна з них може претендувати на застосування [8].

Зокрема, так проблема конкурентного законодавства вирішена в Російській Федерації (далі – РФ), Цивільний кодекс (далі – ЦК) якої містить ст. 1222, у ч. 2 якої зазначено, що до зобов'язань, які виникають унаслідок обмеження конкуренції, застосовується право держави, ринку якої стосується чи може стосуватися це обмеження конкуренції, якщо інше не випливає із закону чи суті зобов'язання. До того ж у ч. 3 ст. 1222 ЦК РФ зазначено, що вибір права, належного до застосування в разі обмеження конкуренції, не допускається [15].

Проте трапляється, що обмеження конкуренції стосується ринків декількох країн, що зумовлює необхідність визначення того, право якої з них підлягає застосуванню. М. Вознесенський наводить такий приклад: цінова змова або встановлення монополю високої ціни на сировину на ринку однієї держави може призвести до підвищення ціни на виготовлені в ній товари, які, у свою чергу, реалізуються на ринках низки інших країн. Потерпілий – покупець таких товарів – міг би претендувати на застосування права першої країни, не будучи учасником такого ринку. Також можливо, що цінова змова або встановлення монополю високих цін на ринку однієї держави дозволяє підвищити ціни на ринку іншої держави. У зв'язку із цим постає питання щодо застосування до потерпілих осіб у другій державі права першої держави, що може бути сприятливіше для них. Автор зазначає, що для уникнення такої постановки питання завжди треба враховувати наявність чи відсутність прямого зв'язку між ринком, на якому обмежена конкуренція, та негативними наслідками, що є підставами для позову потерпілого. Варто застосовувати право тієї держави, на ринку якої не тільки обмежена конкуренція, але й здійснює господарську діяльність потерпілий. Якщо ж потерпілий здійснює таку діяльність на іншому ринку, то передусім потрібно оцінити докази того, що обмеження конкуренції на іноземному ринку безпосередньо його стосується [8].

Застосування російським судом у всіх випадках національного законодавства закону суду не відповідало б нормам матеріального і процесуального права, оскільки Закон про захист конкуренції обмежує свою просторову дію поширенням на угоди, досягнуті за межами РФ, що потенційно обмежують конкуренцію. Тому застосування цієї норми для компенсації шкоди, завданої діями, які обмежують конкуренцію, припустимо за врахування не тільки такої обставини, як місцезнаходження ринку, а й прямого, суттєвого взаємозв'язку між таким ринком та господарською діяльністю потерпілого, яка вважається порушеною.

Отже, у результаті аналізу колізійних норм щодо правового регулювання зобов'язань, які виникають унаслідок дій, що обмежують конкуренцію, бачимо основну колізійну прив'язку (у декількох варіаціях), як-от «закон місцезнаходження ринку» або «закон ринку, де настали негативні наслідки».

Висновки. Аналіз правового регулювання зобов'язань, що виникають із дій, які обмежують конкуренцію в міжнародному приватному праві, показує наявність декількох видів прив'язок колізійних норм, що так чи інакше спрямовують до права країни, на території якої проявились наслідки такого обмеження. Звичайно, термінологічні розбіжності в різних країнах зберігаються. Однак помічається тенденція до хоча б регіональної гармонізації міжнародного приватного права у сфері міжнародних конкурентних відносин, значну роль в якій виконує Європейський Союз. Оскільки Україна обрала європейський вектор розвитку, то доцільно було б доповнити національне законодавство

схожим положенням, зокрема, додати до Закону України зобов'язань, які виникають унаслідок дій, що обмежують «Про міжнародне приватне право» колізійну норму щодо конкуренцію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14/>.
2. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Господарський кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
5. Андрощук Г., Шкляр С. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції: науково-практ. вид. К., 2012. 472 с.
6. Ребриш Б. Правове регулювання зобов'язань, що виникають унаслідок недобросовісної конкуренції, у міжнародному приватному праві: дис. Х., 2017, 244 с.
7. О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»): междунар. документ от 11 июля 2007 г. № 864/2007 // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_907/conv.
8. Вознесенский Н. Обязательства вследствие недобросовестной конкуренции в международном частном праве: дисс. М., 2008, 209 с.
9. Fox E. Can we solve the antitrust problems of globalization by extraterritoriality and cooperation? Sufficiency and legitimacy. The Antitrust Bulletin. 2003. № 48 (2). P. 355–376.
10. Meessen K. Antitrust Jurisdiction under Customary International Law. 1984. P. 809.
11. Fikentscher W. Competition Rules for Private Agents in the GATT/WTO System. 1994. P. 295–296.
12. Про міжнародне приватне право: Федеральний Закон Швейцарії від 1987 р. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901>.
13. Турецький Кодекс про міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес від 27 листопада 2007 р. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2016/04/05/1126272656/%D0%A2%D1%83%D1%80%D1%86%D0%B8%D1%8F%202007.pdf>.
14. Про колізійне право правопорушень: Закон Нідерландів. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/EErr>.
15. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 3) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.), с изм. и доп., вступ. в силу 1 сентября 2018 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/4297a74b8731ba7f403755402803def45a5e2132/.

УДК 347.4

ДО ПРОБЛЕМИ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ЄДИНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ

THE PROBLEM OF TRADABILITY OF THE ENTERPRISE AS INTEGRAL PROPERTY COMPLEX

Кривобок С.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується проблема оборотоздатності підприємства як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, доцільність поширення на нього правового режиму нерухомості, аналізується законодавство закордонних країн щодо цих проблем.

Ключові слова: підприємство як єдиний майновий комплекс, об'єкт цивільних прав, оборотоздатність, нерухомість, суб'єкт цивільних прав, державна реєстрація.

В статье исследуется проблема оборотоспособности предприятия как единого имущественного комплекса, который используется для осуществления предпринимательской деятельности, целесообразность распространения на него правового режима недвижимости, анализируется законодательство зарубежных стран по этим проблемам.

Ключевые слова: предприятие как единый имущественный комплекс, объект гражданских прав, оборотоспособность, недвижимость, субъект гражданских прав, государственная регистрация.

The article researches the problem of tradability the enterprise as integral property complex which used for business activity, the expediency of extending to it legal regime of real estate, analyzes the legislation of foreign countries of these problems.

Key words: enterprise as integral property complex, object of civil rights, tradability, real estate, subject of civil rights, state registration.

Постановка проблеми. Перехід України до ринкової економіки обумовив необхідність оновлення цивільного законодавства, що, безумовно, не могло не торкнутися положень щодо об'єктів цивільних прав. Як наслідок, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) відніс до об'єктів цивільних прав також і підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Підставою для трансформації підприємства із суб'єкта в об'єкт цивільних прав послугувала і потреба гармонізації національного зако-

нодавства з європейським, бо саме такий підхід до підприємства характеризує законодавство таких закордонних країн, як Італія, Франція, яке містить не тільки особливу законодавчу конструкцію підприємства як об'єкта цивільних прав, але й закріплює, на відміну від чинного законодавства України, норми, що регулюють цивільний оборот останнього.

Проте в законодавстві України досі спостерігається подвійний підхід до юридичного статусу підприємства. Так, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України закріплює право на

створення державою державних підприємств (ч. 2 ст. 167), територіальними громадами – комунальних підприємств (ч. 2 ст. 169), чим припускає функціонування останніх не тільки як об'єктів, а і як суб'єктів права. До того ж і Господарський кодекс України, що регулює порядок створення юридичних осіб публічного права, розглядає підприємство вже як самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності (ч. 1 ст. 62).

Актуальність теми. Проблема оборотоздатності підприємства як єдиного майнового комплексу залишається важливою і в сучасних умовах. Ця проблема досліджувалася окремими вітчизняними [1; 2] і закордонними правниками, але не вирішені питання в цій царині все ж залишаються, хоча не можна не помітити і тих змін, що вносяться в законодавство.

Виклад основного матеріалу. До проблем оборотоздатності підприємства сьогодні можна віднести такі: що являє собою підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності; які властивості підприємства впливають на його оборотоздатність; хто може виступати суб'єктом права власності на підприємство; чи доцільно відносити підприємство до нерухомості; чи стає державна реєстрація прав на нерухомість елементом правового режиму підприємства як єдиного майнового комплексу.

Підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, – це об'єкт цивільних прав, отже, воно оборотоздатне, оскільки загальною ознакою об'єктів цивільних прав, яка презюмується законом, є оборотоздатність. Відповідно до ст. 178 ЦК України, об'єкти цивільних прав можуть вільно відчуватися (продаватися, даруватися, обмінюватися тощо), переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, без будь-яких заборон або обмежень. Винятки із цього правила можуть встановлюватися лише законом. Це пов'язано з тим, що об'єкти цивільних прав мають особливий правовий режим та природну сутність, внаслідок чого їхня здатність перебувати в обороті може як обмежуватися, так і виключатися взагалі [3, с. 34]. Вказані положення поширюються і на підприємство як єдиний майновий комплекс.

Сьогодні в доктрині цивільного права є різні погляди на проблему оборотоздатності підприємства. Так, В. Белов вважає, що підприємство має спеціальну оборотоздатність (до речі, в іншій своїй роботі правник оборотоздатність підприємства називає частковою (неповною) [4, с. 55], виходячи з того, що підприємство, на відміну від інших об'єктів «природного» походження, є продуктом законодавчої діяльності, субстанцією ідеальної властивості, тому не народжується оборотоздатним, а стає таким унаслідок законодавчого втручання. Правник посилається на те, що хоча закон, начебто, і наділяє підприємство властивістю нічим не обмеженої оборотоздатності, але на рівні ЦК запроваджує спеціальне регулювання тільки чотирьох правочинів із ним (купівля-продаж, оренда, застава і довічне управління), лише згадує про можливість здійснення ще чотирьох – закріплення підприємства в господарське відання, оперативне управління, передачу підприємства під час реорганізації і за спадкування. До того ж правник вважає, що опосередковано цю думку поділяють інші вчені, зокрема, М. Брагінський і В. Вітрянський, які висвітлюють у своїй роботі [5, с. 234–236] лише ті правочини, які врегульовані на рівні закону [4, с. 50–51]. Щодо останнього аргументу, то навряд чи з ним можна погодитися, бо, звісно, домислювати за інших – невдячна справа.

Іншої думки дотримується С. Степанов, який наполягає на вільній оборотоздатності підприємства [6, с. 152].

Вважаємо, що вітчизняний законодавець поділяє цю думку, бо в ч. 4 ст. 191 ЦК України передбачає можливість для підприємства бути об'єктом таких правочинів, як купівля-продаж, застава, оренда, управління, але вказує і на можливість вчинення з ним інших правочинів.

Погоджуючись із тим, що підприємство може бути предметом і інших правочинів, зокрема таких, як договір міни, дарування, ренти, безвідплатного користування, вважаємо, що їх вчинення можливе лише за дотримання такого правила: якщо це не заборонено законом і якщо особливості підприємства як об'єкта права не виключають такої можливості.

Варто констатувати, що навіть вказані в ч. 4 ст. 191 ЦК України договори не врегульовано ні в Кодексі, ні в спеціальному законодавстві. Навряд чи можна погодитися з тим, що предметна специфіка вказаних договорів взагалі не існує, бо специфічність самої конструкції підприємства як майнового комплексу потребує особливого підходу, тобто створення спеціальних конструкцій договорів, предметом яких воно є. У цьому питанні ми поділяємо думку тих правників, які серед кваліфікуючих ознак договорів вказують на специфіку предмета договору.

Висвітлюючи проблему оборотоздатності підприємства, не можна не торкнутися питання щодо суб'єктів права власності на цей об'єкт. Виходячи з буквального тлумачення ч. 1. ст. 191 ЦК України, власниками підприємств можуть бути підприємницькі товариства, тобто товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність із метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, а саме господарські товариства та виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК України), а також фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності. Безумовно, не можна виключати, що власником підприємства стане і фізична особа-непідприємець, зокрема коли вона отримує підприємство в спадок. Чинне законодавство, ЦК України також, заборони щодо цього не містить.

Проте концепція особливості підприємства як об'єкта цивільних прав, що запроваджена в ст. 191 ЦК України і надалі лише означена в положеннях окремих із договірних зобов'язань (мається на увазі зазначення особливості форми договорів купівлі-продажу й управління майном), не тільки повинна бути розвинена і закріплена в положеннях, що регулюють такі договірні зобов'язання, як купівля-продаж, оренда, управління, іпотека, а й у положеннях спадкового права. Можна було б запозичити досвід із законодавства інших країн світу для того, щоб уникнути складнощів у разі спадкування підприємства, що належить фізичній особі.

Навіть із того обмеженого кола правочинів із підприємством, що закріплено в ч. 4 ст. 191 ЦК України, власник підприємства – непідприємець не зможе укласти й половину з них, зокрема, ні договір оренди, ні іпотечний договір. Ось чому в законодавстві України варто закріпити переважне право на отримання підприємства, що входить у спадщину, як спадкову частку за тим спадкоємцем, який на день відкриття спадщини є підприємцем.

Однією із проблем, що потребує вирішення і суттєво впливає на уповільнення оборотоздатності підприємства, є проблема віднесення підприємства як єдиного майнового комплексу до нерухомості.

Визнання майна нерухомим внаслідок закону характерно і для закордонних країн. Так, законодавство Франції виходить із найбільш широкої концепції нерухомих речей, до яких закон відносить машини, інструменти та сировину, що використовуються на підприємстві, сільськогосподарські знаряддя, худобу в маєтку тощо, хоча за своєю природою вони є рухомими. Під поняття «нерухомість» підпадають і встановлені на землю речові права – сервітути, узуфрукти, іпотека.

Цивільний кодекс Каліфорнії (Сполучені Штати Америки) також закріплює можливість віднесення майна до

нерухомості через закон. Право Німеччини, навпаки, використовує більш вузьке розуміння нерухомості – тільки ті речі, які нерозривно пов'язані із землею через саму їхню природу [7, с. 201–202].

В юридичній літературі наводяться в основному тожні причини, які спонукали законодавця віднести до нерухомості майно, яке не має міцного зв'язку із землею, а саме необхідність мати достовірні відомості про права на вказане майно [8, с. 147]. Це означає, що поява, обмеження, перехід та припинення прав на підприємство підлягає державній реєстрації (ч. 1 ст. 182 ЦК).

Але яка мета цього? Чим зумовлена необхідність поширення саме на підприємство правового режиму нерухомості? І чи існують певні обмеження, на які варто зважати, вирішуючи питання поширення на рухоме майно правового режиму нерухомості? Хоча окремі правники вважають це необхідністю, враховуючи особливості цього об'єкта, варто погодитися з тими вченими, серед яких Є. Петров, що ідея поширення на майно, яке об'єктивно не є рухомим майном, правового режиму нерухомості, підводить до одного дуже важливого абстрактного висновку: правові норми щодо нерухомості не можуть застосовуватися до вказаного майна, якщо це суперечить сутності даних об'єктів цивільних прав [9, с. 193].

Французький Цивільний кодекс і кодекси деяких інших країн романської правової сім'ї виділяють групу «нерухомого майна через призначення» [10, с. 118–203]. У зв'язку із цим Ю. Свядосц зауважує, що до нерухомих речей за їхнім призначенням закон і практика відносять машини, інструменти та сировину, які використовуються на підприємстві, сільськогосподарські знаряддя та худобу в маєтку тощо, хоча за своєю природою вони є рухомими [11, с. 222]. На думку Р. Саватьє, до нерухомості за призначенням належать рухомі за своїми природними властивостями предмети, переміщені на земельній ділянці або в будівлі, які забезпечують її обслуговування й експлуатацію [12, с. 59–60].

Відомо, що в цивільному законодавстві України не виділяється така категорія, як «нерухоме майно через своє призначення», хоча, на наш погляд, у цьому є рація.

У даному аспекті цивільне законодавство України слідує германським традиціям, відповідно до яких до нерухомості відноситься земля й інше майно, яке міцно пов'язане з нею [7, с. 222]. Для визначення юридичної долі майна, яке розміщене на земельній ділянці або в будівлі, Германське цивільне укладання використовує норми про приналежність. Ще римські юристи вважали одним з основних таких принципів: «Створене на поверхні слідує за поверхнею» [13, с. 88]. Аналогічні положення містяться в ст. 186 ЦК України, а також у ст. 120 Земельного кодексу України, де закріплено принцип єдності долі земельних ділянок та міцно пов'язаних із ними об'єктів, відповідно до якого будівлі, споруди поділяють долю земельних ділянок. Правовий режим цих будівель і споруд, у свою чергу, взаємопов'язаний із таким елементом правового режиму земельних ділянок, як їхнє призначення.

У результаті аналізу легального визначення нерухомості можна дійти висновку, що тільки ті об'єкти цивільних прав, які мають безпосередній зв'язок із землею і не можуть переміщатися в просторі, належать до нерухомості. Законодавець, включаючи до складу підприємства земельні ділянки, споруди, будівлі, підкреслює цим їхній зв'язок із землею. Але до складу підприємства входить і рухоме майно, яке безпосередньо не пов'язано із землею. Отже, підприємство, яке складається з рухомого і нерухомого майна, загалом визнається нерухомістю.

У доктрині цивільного права найбільш поширеним поділом нерухомого майна вважається поділ його на дві групи: нерухомі речі за своєю природою і нерухомі речі за законом. Хоча є думка, що сьогодні варто виділяти також третю групу, яку становить підприємство як особли-

вий об'єкт, віднесений законодавством до нерухомості. Вважаємо, що незалежно від наведених поглядів представники їх не заперечують, що підприємство як об'єкт цивільних прав визнається загалом нерухомістю не через його фізичні властивості (наявність нерозривного зв'язку із землею або неможливість переміщення у просторі), а через рішення законодавця поширити на цей об'єкт особливості правового режиму, які встановлюються для нерухомого майна. Отже, підтвердилася теза Д. Мейєра про те, що законодавець вправі поширити режим нерухомого майна на рухоме майно, тоді воно буде визнаватися нерухомим [14, с. 141].

Але чи мав на увазі правник те, що саме на підприємство як майновий комплекс буде поширено режим нерухомості? На наш погляд, на це запитання можна дати негативну відповідь. Адже всі об'єкти нерухомості зароджуються, як визнається в правовій науці, у тенетах публічного права, саме тому перше включення нерухомого майна до кола об'єктів права незмінно супроводжується державною реєстрацією. Надалі участь нерухомості в обороті як найбільш цінного для держави об'єкта супроводжується здійсненням контролю з боку останньої за цим процесом.

Саме тим, що нерухомість має найбільшу економічну та суспільну цінність і, на відміну від рухомого майна, може не виявляти наочного зв'язку із суб'єктом права власності на неї, у більшості правових систем світу історично склалася і набула правового закріплення система зміцнення речових прав на нерухомість, яка включає в себе вимогу щодо обов'язкової реєстрації встановлення та переходу всіх речових прав та обмежень на нерухомість. Убачається, що така форма гласності є засобом забезпечення інтересів покупців, заставодержателів, наймачів тощо, а також реальності прав, що набуваються цими особами [7, с. 202].

Хоча кожна національна система зміцнення речових прав на нерухомість має свої особливості, подібність цілей кожної з них забезпечує схожість правил у цих системах, зокрема закріпленням положень про обов'язкову реєстрацію правочинів із нерухомістю, визначенням моменту переходу прав на неї, а найголовніше, надає характеру абсолютної достовірності реєстраційним записам у різних країнах.

Для законодавства України теж характерна вимога щодо обов'язкової державної реєстрації встановлення і переходу всіх речових прав та обтяжень на нерухомість (ч. 1 ст. 182 ЦК України). У розвиток цього положення Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) закріпив норму, відповідно з якою речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають із моменту такої реєстрації (ч. 2 ст. 3). Тільки з моменту державної реєстрації речового права на нерухомість остання набуває властивостей об'єкта цивільних прав, стає оборотоздатною.

Отже, можна погодитися з тим, що державна реєстрація – це правоустановчий акт публічної влади, який підтверджує наявність права на рухомому річ, фіксує динаміку правового становища цієї речі з метою забезпечення її законного, відкритого та надійного цивільного обороту.

У зв'язку з вищезазначеним постає питання: чи стає державна реєстрація прав на нерухомість (ст. 182 ЦК України) елементом правового режиму підприємства як єдиного майнового комплексу, виходячи з того, що за законом підприємство – це нерухомість?

Незалежно від того, що ч. 3 ст. 191 ЦК України сформульована категорично: підприємство – нерухомість, варто вважати, що на цей об'єкт поширено правовий режим нерухомості.

Але з поширенням на підприємство правового режиму нерухомості на рівні законодавства України довгий час не

було запроваджено реєстрації прав на нього, тобто не запроваджено відповідних механізмів ні реєстрації прав на нього, ні реєстрації самого підприємства, що можна розцінювати як невпевненість законодавця в доцільності цього. До речі, цей висновок підтверджує і відсутність в ЦК України норм, які б регулювали правочини з підприємством.

Тому можна дійти висновку, що ЦК України, визнавши підприємство як майновий комплекс нерухомістю, настільки ускладнив його участь у цивільному обороті, що воно як таке практично втратило майнову привабливість.

Щоби віднайти рішення, яке б не стояло на заваді здійсненню правочинів із підприємством, законодавцем запроваджена державна реєстрація об'єктів нерухомості, які входять до складу підприємства, – землі, споруд, будинків тощо. Законом України № 1878–VI від 11 лютого 2010 р. ч. 3 ст. 191 ЦК доповнено абз. 2 такого змісту: «Права на земельну ділянку та інші об'єкти нерухомого майна, які входять до складу єдиного майнового комплексу підприємства, підлягають державній реєстрації в органах, що здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно».

Однак наведена норма стосувалася лише складників підприємства і не вирішувала питання державної реєстрації прав на підприємство, яке, згідно із ч. 3 ст. 191 ЦК України, визнавалося нерухомістю. Згодом, 4 липня 2012 р. Законом України № 5037–VI у ст. 5 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» серед об'єктів нерухомого майна, стосовно яких проводиться державна реєстрація прав, з'явилися підприємства як єдині майнові комплекси. Але зазначена норма стосується лише об'єктів нерухомого майна, розташованих на земельній ділянці. Невирішенням залишилося питання стосовно підприємств, які не мають у своєму складі нерухомого майна, але ст. 182 ЦК України поширює на них режим нерухомості.

Механізм державної реєстрації прав на підприємство не вирішує всіх проблем, що з'являються під час його запровадження, про що свідчить дискусія, яка точиться в науці цивільного права. Чи можна змінити ситуацію на краще? Вважаємо, що так, але для цього потрібно вирішити питання доцільності поширення на підприємство режиму нерухомості.

До вчених, які негативно ставляться до запровадження державної реєстрації прав на підприємство, а ця думка превалює в доктрині, належать О. Романов, В. Белов, А. Грибанов, В. Вітрянський, В. Лапач. Але зазначені науковці пояснюють це різними причинами.

Так, О. Романов виходить із того, що підприємство – це не конкретна нерухомка споруда, а набір обов'язків та прав, які виражають певну спрямованість у підприємницькій діяльності, тому воно може існувати без речових прав на нерухомість. Саме ця обставина, як вважає правник, зумовлює недоцільність реєстрації прав на підприємство [15, с. 117–129]. Ця думка збігається з позицією В. Рахміловича, який безспідставно вважав, що в економічному обороті можуть брати участь юридичні особи, майно яких складається із грошей на рахунках, а устаткування (інвентар) і приміщення вони можуть орендувати [16, с. 122]. Сьогодні такий підхід поділяється й іншими правниками. Л. Гампер також вказує на те, що майновий

комплекс підприємця, який надає послуги інформаційного або юридичного характеру, може складатися суто із прав та обов'язків, а саме грошових коштів, які містяться на рахунку в кредитній установі, прав і обов'язків, які випливають із договорів оренди приміщення тощо [17, с. 16].

С. Степанов вважає, що «механічне» законодавче визнання підприємства нерухомим майном не тільки не вирішує чисельні питання, пов'язані з участю майнового комплексу в цивільному обороті, а й веде в непоодинокі випадках до правової «безвиході», наприклад, коли підприємство, що відчужується, взагалі не має речових прав на будь-яке майно [6, с. 137–138].

В. Белов недоцільність такої реєстрації пояснює тим, що її запровадження потребує поширення її на всі майнові комплекси, що існують у цивільному обороті, а це зробити неможливо, враховуючи специфіку їх окремих видів. Замість державної реєстрації прав на підприємство він пропонує зберегти державну реєстрацію виникнення (переходу) прав на нерухомі речі, виключних прав, що входять до складу майнового комплексу підприємства, а також ввести державну реєстрацію інших юридичних фактів, які «включають» режим майнового комплексу, закріпивши перелік цих фактів на рівні закону [4, с. 195–196]. У такому разі маються на увазі, окрім актів відчуження суб'єктивних прав, інші юридичні факти, які є підставами для переходу суб'єктивних прав від однієї особи до іншої, зокрема добросовісне набуття майна, звернення на нього стягнення, конфіскація, націоналізація, набуття порядком реорганізаційного або спадкового правонаступництва тощо [18, с. 75]. Вважаємо, що варто погодитися з першою частиною пропозиції, бо вона не тільки вписується в правовий механізм, який запропонований у законодавстві, а й певним чином ідентифікує кожний майновий комплекс власника.

В. Лапач виходить із того, що сама процедура реєстрації настільки складна, громіздка, що навряд чи технічно можлива. Якщо і припустити таку можливість, то цінність цієї реєстрації сумнівна, оскільки склад підприємства – величина мінлива, реєструвати ж кожен змін, що відбувається в майновому комплексі, закон не вимагає, бо не керується принципом безперервності нагляду за всім майном підприємства. Тому правник пропонує створити єдину реєстрацію підприємства як юридичної особи з одночасною реєстрацією його майнового комплексу [19, с. 370].

Але найбільш радикальним виявився погляд В. Вітрянського, який пропонує взагалі не поширювати на підприємство режим нерухомості, виходячи з того, що за своїми природними властивостями воно таким не є. Як наслідок – автоматично відпаде і необхідність державної реєстрації [20, с. 149].

Висновки. Враховуючи вищенаведене, доцільно, на наш погляд, відмовитися від поширення на підприємство правового режиму нерухомості, що зніме і проблему державної реєстрації прав на підприємство.

Але це в жодному разі не стосується земельних ділянок, споруд, будинків, які, якщо будуть входити до складу підприємства, підпадатимуть під дію Закону і піддаватимуться державній реєстрації в порядку, встановленому цим Законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Борисова В. Предприятие как единый имущественный комплекс в системе объектов гражданских прав. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: моногр. Харьков: Право, 2015. С. 491–503.
2. Галіахметов І. Підприємство як об'єкт цивільних прав: автореф. дис. ... канд. наук. Одеса, 2005. 20 с.
3. Спасибо-Фатеева І. Обороздатність об'єктів цивільних прав. ПравоУкраїни. 2005. № 6. С. 34–37.
4. Белов В. Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву. М., 2004. 240 с.
5. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право. Кн. 2: Договора о передаче имущества. М.: Статут, 2002. 800 с.
6. Степанов С. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М.: Норма, 2002. 176 с.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / под ред. Е. Васильева. М.: Международные отношения, 1993. 560 с.
8. Гражданское право: учебник / под ред. А. Сергеева, Ю. Толстого. М.: Проспект, 1997. Ч. 2. 782 с.

9. Петров Е. Понятие, признаки и виды недвижимости. Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. М.; Екатеринбург: Статут; Институт частного права, 2002. Вып. 2. С. 179–202.
10. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М.: Международные отношения, 1998. Т. 1. 479 с.
11. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / под ред. Р. Нарышкиной. Ч. 1. М.: Международные отношения, 1983. 288 с.
12. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. Пер. с франц. Р. Халфиной. М.: Прогресс, 1972. 440 с.
13. Черниловский З. Лекции по римскому частному праву: учеб. изд. М.: Юрид. лит., 1991. 208 с.
14. Мейер Д. Русское гражданское право: в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. Изд. 2, испр. М.: Статут, 2000. 831 с.
15. Романов О. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. 304 с.
16. Рахмилович В. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации. Государство и право. М.: Наука, 1996. № 4. С. 117–127.
17. Гампер Л. Купля-продажа предприятия в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 28 с.
18. Белов В. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятие. Объекты гражданского оборота: сборник статей / отв. ред. М. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 6–77.
19. Лапач В. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002. 544 с.
20. Витрянский В. Основные направления развития гражданского законодательства о предприятии как объекте гражданских прав. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 3. С. 149–155.

УДК 347.633

ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

FORMS OF PLACING ORPHANS AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE

Кройтор В.А.,

*кандидат юридичних наук, професор,**професор кафедри цивільного права та процесу**Харківського національного університету внутрішніх справ*

Розглянуто форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як цілісну систему; зроблено аналіз результатів реформування інституційних закладів для дітей, позбавлених батьківського піклування. Наголошується на важливості законодавчого закріплення принципу пріоритету сімейного влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Здійснено порівняльно-правову характеристику різних видів влаштування сиріт за різними характеристиками.

Ключові слова: форми влаштування сиріт, діти, позбавлені батьківського піклування, сироти, усиновлення, опіка, піклування, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронат над дитиною, державна допомога, фактичне виховання.

Рассмотрены формы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, как целостная система; сделан анализ результатов реформирования институциональных учреждений для детей, лишенных родительской опеки. Отмечается важность законодательного закрепления принципа приоритета семейного устройства детей, лишенных родительской опеки. Предложена сравнительно-правовая характеристика различных видов устройства сирот по разным характеристикам.

Ключевые слова: формы устройства сирот, дети, лишенные родительской опеки, сироты, усыновление, опека, попечительство, приемная семья, детский дом семейного типа, патронат над ребенком, государственная помощь, фактическое воспитание.

The author has studied the forms of placing orphans and children deprived of parental care as an integral system; has analyzed the results of the reform of institutional establishments for children deprived of parental care. The author has emphasized the importance of the legislative consolidation of the principle of the priority of family placement of children deprived of parental care. The author has accomplished comparative and legal characteristics of various types of placing orphans according to different characteristics.

Key words: forms of placing orphans, children deprived of parental care, orphans, adoption, tutorship, custody, foster home, family based care home, patronage over child, national assistance, practical education.

Постановка проблеми. Охорона та захист особистих немайнових і майнових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, досить часто стає предметом дослідження вчених. Це зумовлено передусім тим, що такі діти через їхній вік та умови проживання є найбільш уразливою категорією населення. Тому держава Україна на рівні Конституції (ст. 52) взяла на себе обов'язок з утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [1]. На виконання даного положення Конституції в Україні створена розгалужена система державних навчально-виховних закладів, підпорядкованих різним міністерствам, для таких дітей. Крім того, є можливість влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на різних підставах та умовах до сімей громадян для виховання та

спільного проживання. Отже, сьогодні в Україні є багато можливостей для влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Ступінь опрацювання. Правові дослідження форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, свого часу здійснювалися В.Ю. Євко, Н.А. Д'яковою, Л.М. Зілковською, О.І. Карпенко, Л.В. Лешанич, Д.С. Прутяном, У.В. Романюк, Т.А. Стояновою, Ю.Ю. Черновалюк, І.А. Яницькою й інш. Проте розвиток та функціонування різних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у порівняльному аспекті не був предметом дослідження фахівців у галузі права.

Метою статті є дослідження особливостей розвитку та функціонування різних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у порів-

няльному аспекті, для виконання важливого завдання сучасного суспільства – забезпечення кожній дитині природного соціального розвитку.

Виклад основного матеріалу. У чинному українському законодавстві відсутня чітка, структурована система форм улаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Правове регулювання підстав для виникнення, порядку влаштування дитини регулюється цілою низкою нормативно-правових актів, починаючи із Сімейного кодексу України (далі – СК) [2] та закінчуючи підзаконними нормативними актами, ухваленими різними державними органами. У ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р. до форм улаштування таких дітей віднесено: 1) усиновлення; 2) опіку або піклування; 3) прийомні сім'ї; 4) дитячі будинки сімейного типу; 5) заклади для дітей сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [3]. Проте зазначений перелік містить не всі способи влаштування таких дітей.

У науковій літературі висвітлені різні погляди на систематизацію форм улаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Одні вчені виділяють такі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як: 1) сім'ї-усиновителі як юридично прирівняні до біологічної сім'ї; 2) дві проміжні форми: опіка та піклування; 3) дві форми державного утримання: інституційна як форма колективного проживання дітей (будинки дитини, інтернати тощо) та сімейна (прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, патронат) [4, с. 199]. Ця класифікація не відповідає меті даного дослідження, оскільки в її основу покладений критерій утворення сімейних зв'язків у результаті влаштування дитини. Інші вчені форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, поділяють на сімейні й інституційні. До сімейних відносять такі: усиновлення, опіку (піклування), прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, патронат над дітьми. Інституційними вважають будинок дитини, дитячий будинок, школу-інтернат [4, с. 199]. Проте зазначена класифікація теж не враховує всіх особливостей форм улаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

На наш погляд, найбільш зручна й обґрунтована система форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, розроблена В.Ю. Євко, яка виокремлює три форми влаштування дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування: сімейну форму (улаштування дітей у сім'ю); інтернатну форму (улаштування в навчально-виховні заклади); квазісімейну форму (улаштування дітей у сім'ю зі збереженням державної підтримки). У межах кожної з названих форм є власні види влаштування дітей, що характеризуються специфічним комплексом юридичних засобів забезпечення прав та інтересів дітей, позбавлених батьківського піклування [5, с. 17–18]. Сьогодні зазначені форми влаштування розвинулися та зазнали модифікації. За нормами чинного законодавства України до сімейної форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, можна віднести такі: усиновлення дитини; опіку та піклування над дитиною; фактичне виховання. Інтернатна форма передбачає влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до навчально-виховних закладів здебільшого державної форми власності. Квазісімейна форма – улаштування до прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу, патронат над дитиною.

Пріоритет сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Україна успадкувала радянську систему утримання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, яка ґрунтується на колективних формах опіки. За радянських часів в Україні створена розгалужена система великих інтернат-

них закладів. Значна частина дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, утримується, виховується та навчається в державних дитячих закладах, в яких через велику кількість вихованців діти позбавлені сімейного замирення, материнської та батьківської ласки, справжнього добробуту і, головне, соціальної адаптації з раннього дитинства.

Численні дослідження доводять, що сімейні форми догляду ефективніші щодо задоволення потреб дитини, тоді як інституційний догляд знижує життєві можливості дитини і навіть тривалість життя. Міжнародна практика також засвідчує політику деінституціалізації як умову для проведення реформ, спрямованих на зменшення сирітства в державі. Пріоритет сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, опосередковано закріплено в Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про права дитини (далі – Конвенція) [6]. У ст. 20 Конвенції проголошено, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою. Держави-учасниці зобов'язуються передати таку дитину насамперед на усиновлення і тільки за необхідності направляти до відповідних установ з догляду за дітьми.

Але принцип пріоритету сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не закріплений ні на рівні Конституції України, ні в Сімейному кодексі (далі – СК). Нині цей принцип прямо закріплений у Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р. Відповідно до ст. 3 зазначеного Закону, основними засадами державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї.

Для втілення принципу сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування Указом Президента України «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» від 11 липня 2005 р. [7] одним із шляхів поліпшення соціального захисту таких дітей визначено реформування системи закладів усіх форм власності для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Завдяки вжитим заходам протягом останніх років дещо зменшилася кількість закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Так, станом на 2007 р. функціонувало 273 інтернатних заклади різних типів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, дошкільного і шкільного віку системи Міністерства освіти і науки, молоді та спорту, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства соціальної політики [8]. За даними зазначених міністерств, станом на кінець 2017 р. в Україні функціонував 131 дитячий інтернатний заклад та заклад для соціального захисту для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [9, с. 20]. Визнання законодавцем пріоритету сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, приводить до значного розвитку альтернативних видів улаштування таких дітей. Так, за даними Міністерства соціальної політики України, на кінець 2017 р. в Україні функціонувало 1 019 дитячих будинків сімейного типу та 3 677 прийомних сімей, у яких виховувалося відповідно 6 809 та 6 880 прийомних дітей [9, с. 22, 23]. За даними сайту «Сімейний патронат в Україні», на цей момент в Україні функціонує сім патронатних сімей, які вже прийняли у своїх домівках та реабілітували 97 дітей [10].

На даний час зміна пріоритетів державної політики у сфері дитинства спрямована на запобігання розміщенню дітей в інтернатних закладах і захист їхнього права на сімейне виховання. Це зумовлено не тільки турботою

про благополуччя дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, а також необхідністю оптимізації бюджетних витрат на утримання таких дітей. За даними статистики, середня вартість утримання однієї дитини в прийомній сім'ї чи дитячому будинку сімейного типу становить на рік 22 тис. 134 грн. (до 6 років – 19 тис. 600, після 6 років – 24 тис. 667 грн.). Для порівняння: вартість утримання дитини в державному закладі, а саме в школі-інтернаті (діти віком 6–18 років) становить 34 тис. грн.; у будинку дитини (діти до 4 років) – 47 тис. грн.; у спеціалізованому інтернатному закладі – 70 тис. грн. 80% коштів використовується не на саму дитину, а на оплату праці співробітників, сплату комунальних послуг, енергоносіїв, утримання приміщень [11]. Зазначені дані свідчать про економічну доцільність розвитку сімейної та квазісімейної форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, з огляду на економію державного бюджету. Крім того, посилення матеріальної підтримки таких форм із боку держави є стимулом і для громадян України брати до своєї сім'ї для виховання та спільного проживання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Подальша характеристика форм улаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, спрямована на висвітлення особливостей та переваг тієї чи іншої форми влаштування таких дітей.

Сімейна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Одним із видів сімейної форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є усиновлення. Відповідно до ч. 1 ст. 207 СК, усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Суб'єктами усиновлення є усиновлювачі й усиновлена ними дитина. Усиновлювачами можуть бути тільки фізичні особи. Законодавцем висуваються досить суворі вимоги до особистості усиновлювачів. Зазначені вимоги визначаються ст. ст. 211 та 212 СК. Усиновленою може бути дитина, тобто особа до досягнення нею повноліття. У виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування. Отже, незважаючи на те, що усиновлення дітей є пріоритетною формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у ч. 1 ст. 208 СК немає вимоги, щоби дитина була саме сиротою або позбавленою батьківського піклування.

Відповідно до ст. 232 СК, з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права й обов'язки між батьками й особою, яка усиновлена, а також між нею й іншими її родичами за походженням. Із цього моменту виникають взаємні особисті немайнові та майнові права й обов'язки між особою, яка усиновлена, та усиновлювачем і його родичами за походженням. Усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини. Усиновлення надає особі, яку усиновлено, права і накладає на неї обов'язки щодо усиновлювача в такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 242 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), усиновлювачі є законними представниками усиновлених малолітніх та неповнолітніх дітей [12]. Отже, усиновлена дитина припиняє всі зв'язки з родичами за походженням. Проте із цього правила є виняток, передбачений у ст. 234 СК. Відповідно до зазначеної статті, дитина, яка усиновлена, зберігає права на пенсію, інші соціальні виплати, а також на компенсацію шкоди у зв'язку зі втратою годувальника, які вона мала до усиновлення. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 1260 ЦК, у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – із другого, прирівнюються до родичів за походженням.

Громадяни України, у сім'ях яких виховуються та проживають усиновлені діти, мають право на державну допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами, допомогу з усиновлення дитини, допомогу на дітей одиноким матерям, відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям із дітьми» від 21 листопада 1992 р. [13].

Наступним видом сімейної форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є опіка (піклування). Особливістю відносин з опіки та піклування є те, що вони регулюються нормами як СК, так і ЦК. У зв'язку із цим є підстави вважати, що норми ЦК є загальними нормами щодо норм СК, які регулюють зазначені відносини. За загальним правилом, до відносин з опіки або піклування над дитиною мають застосовуватися норми СК. Якщо ж особисті немайнові та майнові відносини між опікуном (піклувальником) та підопічними дітьми не врегульовані СК, вони мають регулюватися відповідними нормами ЦК, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ст. 8 СК).

Суб'єктами опіки (піклування) є опікун або піклувальник та дитина, яка є сиротою або позбавлена батьківського піклування. Опікунами (піклувальниками) можуть бути повнолітні дієздатні фізичні особи. Відповідно до ч. 2 ст. 244 СК, під час призначення дитині опікуна або піклувальника враховуються особисті якості особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї. Крім того, особистість опікуна або піклувальника має відповідати вимогам ст. 212 СК.

Зауважимо, що опікуном або піклувальником може бути також юридична особа. Так, відповідно до ст. 65 ЦК, до встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника опіку або піклування над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки та піклування.

Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування – над дитиною віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Як обов'язкову умову для особистості дитини ст. 243 СК передбачає, що дитина повинна мати статус сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування.

Діти, які влаштовані до сімей опікунів (піклувальників), прийомних сімей чи дитячих будинків сімейного типу, не втрачають статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, і на них поширюються гарантії та пільги, передбачені законодавством України з питань забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Вони стосуються гарантій у сфері медичного обслуговування, здобуття освіти, житлового забезпечення, матеріальної підтримки тощо. Якщо за дитиною закріплено майно та житло, воно зберігається до досягнення дитиною повноліття. Відповідальність за його збереження покладається на органи опіки та піклування.

У разі передавання дитини під опіку або піклування враховується її згода. У ч. 1 ст. 244 СК зазначено необхідність згоди особи, яка призначається опікуном або піклувальником. У ч. 3 ст. 63 ЦК закріплено, що така згода має надаватися в письмовій формі. Ні ЦК, ні СК не містять вказівки на те, що для передавання дитини під опіку (піклування) згоду мають надавати її батьки.

Відповідно до ч. 3 ст. 243 СК, опіка, піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування. Суд встановлює опіку над малолітньою або піклування над неповнолітньою особою, якщо під час розгляду справи встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна або піклувальника за поданням органу опіки та піклування (ч. ч. 3–4 ст. 60 ЦК).

Оскільки підстави для припинення опіки та піклування пов'язані з досягненням дитиною певного віку та її дієздатністю, опіка та піклування мають строковий характер.

У разі встановлення опіки (піклування) над дитиною її зв'язки з батьками й іншими родичами за походжен-

ням не припиняються. Опікун, піклувальник не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками й іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 247 СК, встановлення опіки та піклування не припиняє права дитини на отримання пенсії, аліментів, компенсацію шкоди у зв'язку зі втратою годувальника й інших соціальних виплат, призначених дитині відповідно до законів України, а також права власності дитини на ці виплати.

Відповідно до ч. 2 ст. 242 ЦК, опікун є законним представником малолітньої особи. Піклувальник не визнається ні ЦК, ні СК законним представником неповнолітньої дитини, тоді як усиновлювач є таким представником.

Опікуну (піклувальнику) також надається державна допомога, відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям із дітьми» від 21 листопада 1992 р. Опікунам призначається допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, допомога за народження дитини та допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування. Відповідно до ч. 2 ст. 10 та ст. 16 зазначеного Закону, одноразова допомога з народження дитини та допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування, призначена опікуну, вважається власністю дитини. Проте в ч. 2 п. 25 постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751 «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям із дітьми»[14] передбачені обмеження виплати допомоги на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування. Допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування, не призначається в разі перебування дитини на повному державному утриманні.

Наступним видом сімейної форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є так зване фактичне виховання. Правове регулювання відносин, які виникають у зв'язку з узяттям дитини на виховання в сім'ю без юридичного оформлення таких відносин, здійснюється в ст. 261 СК. Суб'єктами відносин щодо фактичного виховання є особи, які взяли у свою сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, без усиновлення чи оформлення опіки або піклування. Такими особами можуть бути як її родичі (баба, дід, сестра, брат та інші), так і зовсім сторонні люди. СК не встановлює умов, за яких фактичні вихователі можуть здійснювати виховання дитини. Закон не висуває жодних вимог до особистості фактичного вихователя. Іншою стороною відносин фактичного виховання є фактичні вихованці – діти-сироти або діти, позбавлені батьківського піклування. Однак дитина, яка проживає в сім'ї фактичного вихователя, може не мати такого статусу, який встановлено державними органами.

Оскільки відносини між дітьми та їхніми фактичними вихователями не набули належного юридичного закріплення, згода дитини та її батьків на влаштування дитини, позбавленої батьківського піклування, до сім'ї фактичного вихователя не вимагається. Проте є підстави вважати, що згода дитини передбачається, з огляду на те, що вона за власною волею проживає в сім'ї фактичного вихователя.

Підставою для виникнення правовідносин між фактичним вихователем та дитиною, позбавленою батьківського піклування, є факт спільного проживання протягом певного часу. Строк, протягом якого ці особи мають спільно проживати для виникнення в них прав та обов'язків фактичних вихователів та вихованців, законом не встановлено. Він має визначатися залежно від причин, через які дитина залишилася без батьківського піклування.

У ст. 261 СК фактичним вихователям надано комплекс особистих немайнових прав та обов'язків щодо виховання та захисту дитини, яку вони взяли у свою сім'ю, аналогічних тим, які мають опікуни та піклувальники. Фактичний вихователь не має права перешкоджати спілкуванню дити-

ни з її батьками й іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини.

Фактичне виховання не приводить до встановлення між фактичними вихователями та дитиною правовідносин, які існують між батьками та дітьми, отже, не припиняє прав та обов'язків батьків дитини, інших її родичів. Якщо ж особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, у неї виникає обов'язок піклуватися про своїх фактичних вихователів. Відповідно до ст. ст. 261, 262 СК, фактичні вихователі мають право на самозахист своїх вихованців, а також мають право звернутися по захист їхніх прав та інтересів до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень. Крім того, системне тлумачення ст. ст. 249, 261, 262 СК дає підстави для висновку, що фактичні вихователі є законними представниками своїх вихованців.

У ст. 269 СК на осіб, у сім'ї яких виховується дитина, покладено обов'язок надавати їй матеріальну допомогу, якщо в неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умови, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу. Крім того, оскільки законодавець прирівнює статус фактичного вихователя до статусу опікуна (піклувальника), є підстави вважати, що проживання дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, у сім'ї фактичного вихователя не припиняє її права на отримання пенсії, аліментів, компенсацію шкоди у зв'язку зі втратою годувальника та інших соціальних виплат, призначених дитині відповідно до законів України, а також права власності дитини на ці виплати. Отже, на відміну від опікунів та піклувальників, фактичні вихователі зобов'язані утримувати дитину власним коштом, не мають права на отримання державних допомог, крім тих, які призначені дитині до моменту влаштування її до сім'ї фактичного вихователя.

Інтернатна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Інтернатна форма передбачає влаштування таких дітей до закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, якими є медичні, навчальні, виховні заклади, інші заклади й установи, в яких проживають діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування. Вона має такі види: будинок дитини; дитячий будинок; загальноосвітня школа-інтернат; спеціалізована школа-інтернат I–III ступенів; спеціальна загальноосвітня школа-інтернат I–III ступенів; загальноосвітня санаторна школа-інтернат I–III ступенів; малий груповий будинок; СОС-дитяче містечко; соціальний гуртожиток, центр соціально-психологічної реабілітації дітей. Зазначені заклади поділяються залежно від віку і стану здоров'я дітей. Суб'єктами даної форми влаштування, з одного боку, є інтернатні заклади різних типів, які є юридичними особами. Такі заклади можуть бути державної, комунальної та приватної форм власності. З іншого боку, суб'єктами є діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, а також діти, розлучені із сім'єю, які влаштовуються до таких закладів із метою задоволення їхніх життєвих та освітніх потреб за умов повного утримання їх коштом засновника чи власника. Згода дитини та її батьків для вміщення її до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не вимагається. Підставою для зарахування учнів (вихованців) до таких закладів є наказ директора відповідного закладу. Строк перебування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у відповідних закладах залежить від віку, стану здоров'я та житлових умов дитини.

Відповідно до ст. 245 СК, якщо дитина постійно проживає в закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів. Отже, адміністрація зазначених закладів може бути законним представником дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебувають у них.

Діти, які проживають у дитячому будинку або загальноосвітніх школах-інтернатах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, мають право на збереження родинних стосунків. Тобто в разі вміщення дитини до таких закладів її зв'язок із родичами за походженням не припиняється.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р., держава здійснює повне забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідно до мінімальних соціальних стандартів та прожиткового мінімуму згідно із законодавством та коштом відповідних бюджетів.

Квасісімейна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Найбільш популярною сьогодні є квазісімейна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Вона передбачає патронат над дитиною, прийомну сім'ю та дитячий будинок сімейного типу. У разі влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, до сім'ї патронатного вихователя, до прийомної сім'ї або до дитячого будинку сімейного типу зв'язок дитини з батьками й іншими родичами за походженням не припиняється. Крім того, на період перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя, у прийомній сім'ї або дитячому будинку сімейного типу за нею зберігається право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на компенсацію шкоди у зв'язку зі втратою годувальника, які вона мала до влаштування в сім'ю патронатного вихователя, прийомну сім'ю, до дитячого будинку сімейного типу.

Відповідно до ч. 1 ст. 252 СК, патронат над дитиною – це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин. Суб'єктами патронату над дитиною є патронатний вихователь і дитина. Патронатний вихователь – це особа, яка за участю членів сім'ї надає послуги з догляду, виховання та реабілітації дитини у своїй сім'ї. Умови, за яких патронатний вихователь може надавати соціальні послуги дитині, яка передана до його сім'ї, зазначено в ст. 212 СК України. Відповідно до п. 7 постанови Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 148 «Деякі питання здійснення патронату над дитиною», патронатним вихователем може бути громадянин України, який має досвід виховання дитини, відповідні житлові умови для надання послуг із догляду, виховання та реабілітації дитини у своєму помешканні [15]. Іншим учасником відносин із патронатного виховання є дитина, яка через складні життєві обставини тимчасово не може проживати разом із батьками чи законними представниками.

У СК не розкривається поняття «складні життєві обставини». Визначення цього терміна міститься в ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. Відповідно до зазначеної норми, складні життєві обставини – обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті [16]. Виходячи з даного визначення, можна зробити висновок, що в сім'ю патронатного вихователя можуть влаштовуватися не тільки діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, а й інші діти, які опинилися в несприятливих для їхнього життя та розвитку умовах. Відповідно до ст. 254 СК, для влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя потрібна згода дитини, а також письмова згода її батьків, інших законних представників.

Підставами для виникнення правовідносин між патронатним вихователем та дитиною, яка передана до його сім'ї, є система договорів, які укладаються між патронатним вихователем та органом опіки та піклування. Так, відповідно до п. 10 постанови Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 148 «Деякі питання здійснення патронату над дитиною», орган опіки та піклування за наявності рекомендації про можливість надання послуги з патронату над дитиною укладає з кандидатом у патронатні вихователі договір про надання такої послуги [15]. Обов'язки, права та відповідальність патронатного вихователя під час перебування дитини в його сім'ї визначаються договором про патронат над дитиною, який укладається, відповідно до ст. 253 СК, у письмовій формі. За договором про патронат над дитиною орган опіки та піклування влаштовує дитину, яка перебуває в складних життєвих обставинах, у сім'ю патронатного вихователя. Батьки або законні представники дитини є стороною зазначеного договору в разі влаштування дитини за їхньою згодою [15].

Відповідно до ч. 6 ст. 252 СК, термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя не може перевищувати трьох місяців. За наявності обставин, що обґрунтовують необхідність і доцільність перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя понад зазначений термін, орган опіки та піклування може його продовжити. Загальний термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя не може перевищувати 6 місяців. Отже, влаштування дитини до сім'ї патронатного вихователя є тимчасовим заходом, який здійснюється на невеликий термін.

Дитина, влаштована в сім'ю патронатного вихователя, має право підтримувати особисті контакти з батьками й іншими родичами. Цьому праву дитини кореспондує обов'язок патронатного вихователя сприяти контактам дитини з батьками, іншими законними представниками, родичами. Отже, дитина, передана в сім'ю патронатного вихователя, не втрачає зв'язків зі своїми родичами за походженням.

У законі не визначено, чи є патронатний вихователь законним представником дитини, яка йому передана. На наш погляд, враховуючи тимчасовий характер проживання дитини в сім'ї патронатного вихователя, можна зробити висновок, що патронатний вихователь не є законним представником дитини. Її законними представниками залежно від життєвих обставин можуть бути її батьки, опікун, піклувальник, заклад, в якому дитина перебувала до передання її в сім'ю патронатного вихователя тощо.

За надання послуг зі здійснення патронату над дитиною патронатному вихователю надається грошове забезпечення. Він також має право на отримання соціальної допомоги на утримання дитини у своїй сім'ї та компенсацію витрат на сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за патронатного вихователя [15]. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 256 СК, у разі влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя її батьки не звільняються від обов'язку щодо утримання дитини.

Правове регулювання діяльності прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу має багато спільних рис, тому вони будуть розглядатися разом.

Відповідно до ст. 256¹ СК, прийомна сім'я – це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Відповідно до ст. 256⁵ СК, дитячий будинок сімейного типу – це окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває в шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Загальна кількість дітей у дитячому будинку сімейного типу не повинна перевищувати 10 осіб, враховуючи рідних [17].

Зазначені види влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, об'єднує правовий статус їх суб'єктів, підстави для виникнення та строки перебування в них дітей, а також правові наслідки їх створення.

Так, суб'єктами прийомної сім'ї є прийомні батьки, а дитячого будинку сімейного типу – батьки-вихователі. До особистості цих осіб висуваються однакові вимоги, зазначені в ст. 212 СК. Ними можуть бути як подружжя, так і окрема особа, яка не перебуває в шлюбі. Вони є законними представниками дітей, які їм передані для виховання та спільного проживання, і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники.

Іншими суб'єктами цих видів влаштування є прийомні діти або вихованці дитячого будинку сімейного типу. Ними є діти-сироти або діти, позбавлені батьківського піклування. На влаштування такої дитини до прийомної сім'ї або до дитячого будинку сімейного типу потрібна згода дитини. Згода батьків дитини або її законних представників на влаштування дитини до таких сімей не вимагається.

Прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу створюються на підставі рішення державної адміністрації або виконавчого комітету міської ради. Із прийомними батьками органом, який ухвалив рішення про створення прийомної сім'ї, укладається договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї, а з батьками-вихователями – договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Прийомні діти в прийомній сім'ї, а вихованці в дитячому будинку сімейного типу проживають і виховуються до досягнення ними 18-річного віку, а в разі навчання в професійно-технічних, вищих навчальних закладах I–IV рівнів акредитації – до їх закінчення.

Прийомні діти та вихованці мають право підтримувати особисті контакти з батьками й іншими родичами, крім випадків, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню.

Відповідно до п. 18 постанови Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565 «Про затвердження

Положення про прийомну сім'ю» [18], одному із прийомних батьків виплачується грошове забезпечення. Відповідно до п. 22 постанови Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 564 «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу», батькам-вихователям дитячого будинку сімейного типу виплачується грошове забезпечення [17]. У прийомній сім'ї право на грошове забезпечення має тільки один із прийомних батьків, а в дитячому будинку сімейного типу таке утримання сплачується обом батькам.

Прийомним батькам та батькам-вихователям також щомісячно виплачується державна соціальна допомога на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у розмірі двох прожиткових мінімумів для дітей відповідного віку. Державна соціальна допомога на дітей призначається в грошовій формі батькам-вихователям на кожну дитину-вихованця і прийомним батькам на кожну прийомну дитину. Батьки-вихователі і прийомні батьки мають право на погашення видатків щодо сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Висновки. Здійснений економіко-правовий аналіз форм улаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дозволяє зробити такі висновки.

Отримавши в спадщину від Радянського Союзу розгалужену систему інтернатних закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, Україна визнала і на законодавчому рівні закріпила принцип пріоритету сімейного виховання таких дітей.

Нині в Україні здійснюється поетапне реформування інституційних закладів для дітей, позбавлених батьківського піклування, та активний розвиток альтернативних видів улаштування таких дітей.

Значно збільшене державне забезпечення форм улаштування сиріт на основі сімейного виховання.

Правове регулювання окремих видів улаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, нині залишається суперечливим та потребує подальшого вдосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947–III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № № 21–22. Ст. 135.
3. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. № 2342–IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 6. Ст. 147.
4. Кривачук Л.Ф. Сімейні форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Теорія та практика державного управління. 2011. Вип. 3. С. 197–203.
5. Євко В.Ю. Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування: моногр. Харків: Ксильон, 2010. 156 с.
6. Конвенція ООН про права дитини: міжнар. документ від 20 листопада 1989 р. Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990. № 1. С. 205.
7. Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей: Указ Президента України від 11 липня 2005 р. № 1086/2005. Офіційний вісник України. 2005. № 28. Ст. 618. С. 26.
8. Всеукраїнська рада «Реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування». URL: <http://dsmsu.gov.ua/index/ua/material/958> (дата звернення: 01.12.2018).
9. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства: статистичний збірник. К.: Інформаційно-аналітичне агенство, 2018. 77 с.
10. Сімейний патронат в Україні. URL: <http://www.patronat.in.ua> (дата звернення: 02.12.2018).
11. Меляков А.В., Рагімова С.О. Місце органів виконавчої влади у впровадженні альтернативних форм влаштування дітей. Державне будівництво. 2009. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2009_2_40 (дата звернення: 02.12.2018).
12. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
13. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811–XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 5. Ст. 21.
14. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751. Офіційний вісник України. 2001. № 52. Ст. 2365. С. 94.
15. Деякі питання здійснення патронату над дитиною: постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 148. Офіційний вісник України. 2017. № 26. Ст. 739. С. 53.
16. Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 р. № 966–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45. Ст. 358.
17. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу: постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 564. Офіційний вісник України. 2002. № 18. Ст. 925. С. 12.
18. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю: постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565. Офіційний вісник України. 2002. № 18. Ст. 926. С. 19.

ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «ТОЛЕРАНС» У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА КОМЕРЦІЙНІЙ ПРАКТИЦІ

THE USE OF THE CONCEPT OF "TOLERANCE" IN LEGISLATION AND COMMERCIAL PRACTICE

Лісніча Т.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена аналізу використання поняття «толеранс» у законодавстві та комерційній практиці. Проаналізовані легальні та наукові визначення вказаного поняття. Зроблено висновки про їхнє співвідношення та сформульовано відповідні рекомендації.

Ключові слова: діловий звичай, толеранс, захисне застереження, комерційний договір, кількість товару.

В статье проанализировано употребление понятия «толеранс» в законодательстве и коммерческой практике. Проанализированы легальные и научные определения указанного понятия. Сделаны выводы об их соотношении и сформулированы соответствующие рекомендации.

Ключевые слова: деловой обычай, толеранс, защитная оговорка, коммерческий договор, количество товара.

The applying and notion of "tolerance" in legislative and commercial practice was analysed. The legal, practical and scientific definitions were analysed. The conclusions as for its correlation were made and recommendations were formulated.

Key words: tolerance as a business custom, commercial tolerance, clause, commercial agreement, quantity of commodity.

Постановка проблеми. Практика провадження господарської діяльності демонструє ситуативну неможливість, а, іноді і недоцільність використання жорстких та надточних умов під час укладення угоди або під час встановлення певних вимог. Засобом стабілізації господарської дисципліни та захисту комерційних інтересів сторін у договорі, а також інших учасників в процесі здійснення господарської діяльності є використання певних припустимих поступок, що дозволяють зробити відносини більш гнучкими та ситуативно підлаштовувати їх під поточну ситуацію. Одним із засобів забезпечення гнучкості комерційних та господарських відносин є застосування поняття «толеранс» для визначення можливих поступок та відступлень від початкових вимог та умов. Проте, попри застосування даного поняття у законодавстві та комерційній практиці, воно лишається не визначеним на законодавчому рівні та майже не досліджуваним на науковому рівні.

Попри доцільність невтручання держави у диспозитивні комерційні відносини, правова невизначеність окремих явищ іноді породжує проблеми, пов'язані із відмінністю у тлумаченні сторонами їхньої суті та необхідність докладно оговорювати їх застосування у процесі укладання договорів.

Використання поняття «толеранс» як елемента договору є можливим в рамках договірної угоди, що має загальну назву «захисне застереження». Чинне законодавство не містить визначення поняття захисного застереження. Як зазначалося вище, чинне законодавство не містить загального визначення поняття «толеранс». В цілому дане питання є досить вузьким і в літературі майже не розглядалося. Зокрема, дослідженню питань застосування захисних застережень у комерційних договорах та підприємницькій практиці приділяла увагу В.С. Мілаш [1], дослідженню ж поняття «толеранс» у науковій літературі увага взагалі не приділялася, і інформація про дане поняття має переважно довідниковий характер.

Водночас толеранс як окреме захисне застереження під час укладання комерційних договорів має свою специфіку та мету включення.

Метою даної статті є визначення особливостей визначення та вживання поняття «толеранс» у законодавстві та комерційній практиці.

Власне поняття «толеранс» у міжнародному законодавстві та комерційній практиці має дещо різні значення.

Загальне визначення поняття «толеранс» знаходимо у науковій літературі. Зокрема, відзначається, що толеранс (tolerance) являє собою припустиме відхилення фактичного значення деякого параметру від його фіксованої величини. Застосовно до документального акредитиву поняття «толеранс» використовується по відношенню до таких його умов, як сума акредитиву, кількість та ціна за одиницю товару, що постачається. Необхідність використання толеранса у сумі акредитиву у більшості випадків пов'язана із неможливістю точно визначити кількість товару, що буде відвантажений. Зазвичай у таких випадках йдеться про так так звані сировинні товари, commodities, нафту, зерно, метали тощо. Рідше толеранс у сумі акредитиву є прив'язаним до припустимих коливань ціни товару [2].

Толеранс як вид захисного застереження є відомим міжнародним правилам. Звичаями ділового обігу толеранс застосовується зазвичай до товарів, що постачаються без пакування. Традиційно вважається, що максимальне відхилення не може перевищувати 10%.

Інформацію з цього питання можемо знайти в Уніфікованих правилах та звичаях для документарних акредитивів [3], ст. 30 яких передбачено використання поняття відхилення («толеранс») у сумі акредитиву, кількості та ціні товару. Зокрема, зазначається, що слова «близько» або «приблизно», що використовуються по відношенню до суми акредитиву, кількості або ціни одиниці товару, що вказані у акредитиві, мають тлумачитись як такі, що припускають відхилення у більший чи менший бік на розмір не більший, ніж 10% від суми, кількості або ціни одиниці товару залежно від того, до чого вони належать. Відхилення в більший чи менший бік на величину, не більшу, ніж 5% від кількості товару є припустимим лише у разі, якщо акредитив не вказує кількість у вигляді певного числа пакувальних одиниць або окремих предметів, і що загальна сума використання не перевищує суму акредитиву.

Таким чином, у загальному вигляді поняття «толеранс» можемо охарактеризувати як «припустиме відхилення». І, можна сказати, що саме в такому вигляді воно використовується для здійснення комерційної діяльності.

Крім посилання на вказаний вище міжнародний акт, посилання на «толеранс» як припустиме відхилення у загальному розумінні зустрічаємо, наприклад, у ГОСТ 12177-79 «Кабели, провода і шнури. Методи перевірки конструкції» [4], яким визначаються методи пере-

вірки конструктивних розмірів продукції із урахуванням меж припустимої погрішності вимірів відповідно до стандартів, вказаних у ГОСТі. Також аналогічні положення зафіксовані у міждержавному стандарті ГОСТ 8.579-2002 [5] «Требования к количеству фасованных товаров в упаковках любого вида при их производстве, расфасовке, продаже и импорте» та у інших технічних документах, що регулюють вимірювання відповідних товарів, матеріалів тощо. Встановлення меж припустимих відхилень може стосуватися як розмірів, так і ваги. Можливі межі припустимих відхилень від встановлених розмірів у комерційній практиці зустрічаємо і у закордонних технічних документах. Зокрема, ще у 1929 році Національним бюро зі стандартизації США було ухвалено документ, що визначав технічні умови та межі можливих відхилень для комерційних вимірювальних та зважувальних пристроїв «Specifications and tolerances for commercial weighting and measuring devices» («Технічні умови та можливі межі відхилення для комерційних зважувальних та вимірювальних пристроїв») [6], а пізніше Національним інститутом стандартизації та технологій США було розроблено «Specifications, Tolerances, and Other Technical Requirements for Weighing and Measuring Devices» («Технічні умови, можливі межі відхилення та інші технічні вимоги для зважувальних та вимірювальних приладів») [7].

Ще одним поняттям «толеранс», що використовується у комерційній практиці, є поняття «толерансу постачання». «Толеранс постачання» є умовою, що фіксується у комерційному договорі (наприклад, $\pm 10\%$), за якою встановлюється максимальне припустиме відсоткове відхилення від розміру/кількості, вказаної у договорі, за яким фактично надалі і буде здійснено розрахунок між суб'єктами господарської діяльності. Дана умова фіксується у договорах, щодо предмету яких неможливо точно визначити заздалегідь кількість або об'єм товару, що підлягає поставці. Наприклад, така ситуація може мати місце під час виробничого процесу, коли внаслідок відсутності технічної можливості неможливо до метра/сантиметра відміряти довжину, або певна продукція не може бути поділена на частини (металева труба), внаслідок чого відбудеться зміна фактичної ваги. Кількість під час продажу великих обсягів вагових товарів визначається із обмовкою, що дозволяє відхилення у той чи інший бік. Це потрібно для прилаштування до можливостей транспортних засобів, для уникнення оплати незаповненого контейнеру, вагону, танкеру. Межі відхилення визначаються у договорі, за умови відсутності такої вказівки межі відхилення визначаються на підставі торговельних звичаїв або на підставі практики, що склалася між сторонами. У договорі також може міститись вказівка на те, хто саме – продавець чи покупець – може скористатися можливістю відступлення від вказаної в ньому кількості [8, с. 31].

Відповідно до ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх істотних умов договору.

Вказана стаття називає істотними умови договору, що визначені законом як істотні, або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Проте якщо сторонами не досягнуто згоди щодо тих чи інших істотних умов, то договір вважається неукладеним, тобто таким, що не відбувся (не набув юридичної сили). Щодо визначення істотних умов договору купівлі-продажу, відповідно до положень ЦК України такими є предмет та ціна.

В той же час, відповідно до ст. 669 ЦК України «Кількість товару», кількість товару, що продається, встановлюється у договорі купівлі-продажу у відповідних одиницях виміру або грошовому вираженні.

Умова щодо кількості товару може бути погоджена шляхом встановлення у договорі купівлі-продажу порядку визначення цієї кількості.

Слід зазначити, що відсутність вказівки щодо кількості товару не є підставою для визнання договору неукладеним.

Для визначення кількості товару, щодо кількості якого можливі відхилення, у підприємницькій практиці і використовується поняття «толеранс».

Дане поняття не є відомим українському цивільному праву, і нормативне його регулювання в Україні відсутнє.

Слід відзначити, що толеранс по своїй суті є одним із різновидів захисних застережень. Для з'ясування визначення загального поняття «захисного застереження» звернемося до довідкової та наукової літератури. Так, у економічній енциклопедії за ред. С.В. Мочерного поняття захисного застереження визначається як умови, що передбачають можливість перегляду окремих статей, положень договору за згодою сторін з метою зниження взаємного ризику, запобігання втратам [9].

Як зазначає В.С. Мілаш, захисне застереження є одним із особливих різновидів договірних умов у господарських, передусім комерційних, договорах (у тому числі, зовнішньоекономічних) [9, с. 327].

На доктринальному рівні визначення поняття захисного застереження було надане В.С. Мілаш, згідно з позицією якої під захисним застереженням слід розуміти умову комерційного, у тому числі зовнішньоекономічного договору, що має особливу структурну побудову (гіпотезу, диспозицію, а іноді й санкцію), головне функціональне призначення якої полягає у стабілізації договірної дисципліни та захисті комерційних інтересів сторін шляхом розподілу між ними можливих ризиків (об'єктивного характеру) та яка відповідно регламентує права та обов'язки сторін при настанні обставин, що відповідають певним кваліфікаційним ознакам, а насамперед закріплює домовленість сторін щодо модифікації окремих первісних умов договору або (у разі їх відсутності) їх первісного встановлення.

Така договірна умова, як захисне застереження, згадується лише у тексті Положення «Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)», затвердженого Наказом Міністерства економіки з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201. Відповідно до п. 1.13 цього положення сторони за домовленістю можуть передбачати у договорі різного роду захисні застереження. Додаток 2 до Постанови КМУ та НБУ «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми щодо зовнішньоекономічних договорів (контрактів), що передбачають розрахунки в іноземній валюті» від 21 червня 1995р. № 444, виділяє шість різновидів захисних застережень: валютно-цінове, антидемпінгове, застереження про конфіденційність, застереження про форс-мажор, застереження про реекспорт, застереження на випадок неотримання коштів за експорт.

Водночас до найбільш поширених у світовій комерційній практиці застережень належать: товарно-цінове застереження; валютно-цінове застереження; товарно-валютне застереження; застереження про більш вигідний продаж; застереження про більш вигідну купівлю; форс-мажорне застереження; застереження про ускладнюючі обставини та застереження, що стосуються кількості товару.

Під застереженнями, що стосуються кількості товару слід розуміти застереження про можливість відступу від зазначеної у договорі кількості товару (нейтралізує ризик випадкової втрати частини товару під час перевезень, межі допустимого відхилення повинні бути визначені в самому змісті такої умови, наприклад, «плюс-мінус 3(5)» [11]. Саме цим видом застережень охоплюється поняття «толерансу» у комерційних угодах.

Таким чином, поняття «толеранс» є таким, що досить широко вживається як у законодавстві, так і у комерційній практиці як в Україні, так і за її межами в рамках захисних застережень як одна із договірних умов, що визначається діловими звичаями. Проте відсутність чіткого норматив-

ного визначення вказаного поняття та можлива різниця у поглядах на тлумачення змісту вказаного поняття ви- магає детального опрацювання вказаної умови сторонами під час укладення договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мілаш В. С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Х., 2003. 20 с.
2. Шакирова Э.Р. Использование толеранса в документарных аккредитивах. Методический журнал «Международные банковские операции». № 2. 2011. URL: http://www.reglament.net/bank/mbo/2011_2_article_4.html
3. Унифицированные обычаи и правила по документарному аккредитиву (UCP-600). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN32072.html.
4. ГОСТ 12177-79 «Кабели, провода и шнуры. Методы проверки конструкции» від 01.01.81 р. URL: <http://www.energokab.ru/assets/data/gost/12177-79.pdf>.
5. ГОСТ 8.579-2002 «Требования к количеству фасованных товаров в упаковках любого вида при их производстве, расфасовке, продаже и импорте». Принят Евразийским советом по стандартизации, метрологии и сертификации 06.11.2002 г. URL: <http://www.proagro.com.ua/reference/standard/food/9262.html>.
6. Specifications and Tolerances for Commercial Weight and Measuring Devices: Handbook of The National Bureau of Standards M85. 1929. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GOVPUB-C13-45fbf6f94f06ff4b0647ad979e45d43f/pdf/GOVPUB-C13-45fbf6f94f06ff4b0647ad979e45d43f.pdf>.
7. Specifications, Tolerances, and Other Technical Requirements for Weighing and Measuring Devices U.S. Department of Commerce, Technology Administration, National Institute of Standards and Technology. 2005. URL: <https://www.nist.gov/sites/default/files/documents/2017/04/28/hb44-05-all.pdf>.
8. Волгин В.В. Логистические ловушки и решения в договорах: справочник предпринимателя. 2-е изд. М., 2011. 140 с. с. 31.
9. Економічна енциклопедія: у трьох томах. Т.3 / Редкол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. К.: Видавничий центр «Академія», 2002. 952 с. (Т. 3).
10. Мілаш В.С. Господарське право: курс лекцій. У 2 ч. Ч.1. Х.: Право, 2008. 496 с.
11. Мілаш В. С. Господарське право: навч. посіб. для підготовки до іспитів. URL: https://pidruchniki.com/85671/pravo/zahisni_zasterezheniya.

УДК 347.1:330.15

ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ТА ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

THE CHARACTERISTICS OF THE CIVIL LAW REGIME OF NATURAL OBJECTS AND NATURAL RESOURCES

Мартинюк В.А.,

аспірант кафедри цивільного права

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

У статті проаналізовані особливості цивільно-правового режиму природних об'єктів та природних ресурсів. Представлені аргументи щодо сфери дії та підстав для поширення на ці об'єкти цивільно-правового регулювання; визначені основні характеристики цивільно-правового режиму природних об'єктів та природних ресурсів; розкрито систему приватно-правових засобів регулювання відповідних відносин. Автором обґрунтований висновок про доцільність застосування та вдосконалення цивільно-правового режиму природних об'єктів та природних ресурсів як одного зі складників міжгалузевого правового режиму цих об'єктів.

Ключові слова: цивільно-правовий режим, природні об'єкти, природні ресурси, речово-правові засоби регулювання, зобов'язально-правові засоби регулювання.

В статье проанализированы особенности гражданско-правового режима природных объектов и природных ресурсов. Приведены аргументы относительно сферы действия и оснований распространения на эти объекты гражданско-правового регулирования; определены основные характеристики гражданско-правового режима природных объектов и природных ресурсов; раскрыта система частноправовых средств регулирования соответствующих отношений. Обоснован вывод о целесообразности применения и совершенствования гражданско-правового режима природных объектов и природных ресурсов как одного из составляющих межотраслевого правового режима этих объектов.

Ключевые слова: гражданско-правовой режим, природные объекты, природные ресурсы, вещно-правовые средства регулирования, обязательственно-правовые средства регулирования.

The article analyzes the characteristic features of the civil law regime of natural objects and natural resources. The arguments for the scope of application and the grounds for extending civil law regulation to these objects are provided; the main characteristic features of the civil law regime of natural objects and natural resources are defined; the system of the private law means of regulating these relations is explicated. The author substantiates the conclusion about the viability of applying and improving the civil law regime of natural objects and natural resources as one of the constituents of the interdisciplinary law regime of these objects.

Key words: civil law regime, natural objects, natural resources, real right means of regulation, obligation law means of regulation.

Постановка проблеми. Сьогодні в правовій системі України беззаперечним є факт, що відносини використання природних ресурсів, як і самі природні об'єкти та ресурси, перестали регулюватися суто адміністративно-правовими,

публічними засобами. Приватно-правове «забарвлення» природоресурсних відносин відображається в юридичних конструкціях спеціальних природоресурсних нормативно-правових актів (інститути прав на землю – р. III Земельно-

го кодексу України; прав на ліси – р. II Лісового кодексу України; права приватної власності на об'єкти тваринного світу – ст. ст. 7, 8 Закону України «Про тваринний світ»; оренди водних об'єктів – ст. 51 Водного кодексу України та ін.). Крім того, базовий законодавчий акт приватного права – Цивільний кодекс України – неодноразово вказує на природні об'єкти та ресурси як об'єкти цивільно-правового регулювання, включає їх у цивільно-правовий оборот (ст. 180 «Тварини», ст. 181 «Нерухомі та рухомі речі», ст. 324 «Право власності Українського народу», ст. 333 «Привласнення загальнодоступних дарів природи», гл. 27 «Право власності на землю», гл. 32 «Право користування чужим майном» та ін.).

Стан дослідження. Водночас науково обґрунтована концепція цивільно-правового режиму природних об'єктів та природних ресурсів у правовій доктрині України відсутня. Окремі аспекти приватно-правового режиму природних об'єктів та природних ресурсів розробляються представниками науки екологічного, природоресурсного права, а саме: А.Г. Бобковою, І.І. Каракашем, Н.Р. Кобецькою, М.В. Красновою та іншими. Питання власності та обмежених речових прав на землю, підстав для набуття і реалізації цих прав достатньо детально розроблені представниками земельно-правової науки. Однак ці дослідження проводилися з позицій екологічного, земельного права, акцентують увагу на специфічних особливостях дії приватно-правових механізмів у відповідних відносинах та їхньому еколого-правовому режимі. Дослідження природних об'єктів та природних ресурсів як об'єктів цивільних прав в Україні практично відсутні. З позицій цивілістики найглибше розроблявся правовий режим тварин (дисертації О.А. Устименко, Д.М. Луц, Г.Л. Крушельницької). Науковою основою даної статті стали основоположні дослідження суті, особливостей, механізмів цивільно-правового режиму представників науки цивільного права: О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, В.А. Васильєвої, С.А. Сліпченка, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Р.Б. Шишки й інших, а також наукові напрацювання представників науки екологічного, природоресурсного права. Для розуміння суті і змісту категорії «правовий режим» аналізу підлягали базові публікації з теорії права.

Метою статті є обґрунтування сфери дії та підстав поширення цивільно-правового регулювання на природні об'єкти та природні ресурси; визначення особливостей їхнього цивільно-правового режиму; представлення системи цивільно-правових засобів регулювання природоресурсних відносин.

Виклад основного матеріалу. У радянський період, виходячи з основоположної конструкції виключної власності держави на природні об'єкти та їхні ресурси, у ст. 2 Цивільного кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) [1] під час визначення відносин, що регулюються Цивільним кодексом УРСР, виключено природоресурсні відносини зі сфери регулювання. Нинішній підхід законодавця є принципово іншим. У ст. 9 Цивільного кодексу України [2] закріплено таке: «Положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства».

Включення природних об'єктів та природних ресурсів у сферу дії цивільного права дає підстави вести мову про поширення на них цивільно-правового режиму. У дослідженнях загальної категорії правового режиму наголошується на тому, що правовий режим є особливим правовим інструментом законодавця під час формування правової системи України, що врегульовує суспільні відносини шляхом обмеження або збільшення обсягу правосуб'єктності, кількості об'єктів права та встановлення особливого механізму правового регулювання [3, с. 31].

Як зазначав С.С. Алексєєв, галузеві режими зумовлені предметом правового регулювання і відрізняються специфікою прийомів регулювання, дією власних галузевих принципів, характером виникнення, формування і реалізації галузевих прав і свобод, специфікою санкцій, інституційною ознакою – наявністю галузі законодавства на чолі з кодифікованим актом [4, с. 256].

У науковій літературі цивільно-правовим режимом називають особливий порядок цивільно-правового регулювання, зорієнтований на упорядкування триваючих соціальних процесів (станів), що становить сукупність юридичних засобів, які утворюють їх особливе поєднання [5, с. 128]. Характеристики цього правового режиму відрізняються від інших галузевих режимів і визначаються особливостями цивільно-правового регулювання загалом. Н.С. Кузнецова зауважує, що «взаємоположення суб'єктів і специфічний характер здійснення регулювання відповідних відносин – це дійсно узагальнені обставини, які певним чином обумовлюють не лише метод та його складники – спосіб і тип регулювання, а й принципи права, правові засоби, притаманні сферам приватного права, які у своїй сукупності становлять їх правовий режим» [6, с. 20].

Природні об'єкти, насамперед природні ресурси, будучи особливими об'єктами права, зокрема права власності [7, с. 59; 8, с. 394–395], наділені економічними, майновими, споживчо корисними характеристиками, що дає підстави для виокремлення їхнього майнового змісту. У теорії екологічного права природні ресурси визначаються як природні блага та об'єкти, які поширені в межах території України, вільної (морської) економічної зони та континентального шельфу, мають споживчі властивості і можуть використовуватися на підставі права власності, права загального або спеціального природокористування для задоволення екологічних, економічних, соціальних та інших життєвозабезпечувальних потреб [9, с. 228]. Водночас твердження про поширення на природні об'єкти та природні ресурси цивільно-правового режиму не є однозначним.

Контраргументи можуть бути представлені тим, що природні об'єкти та ресурси є об'єктами екологічного права – традиційно публічної галузі права. Теорія екологічного права стоїть на позиції публічно-правового підходу до регулювання відносин охорони та використання природних ресурсів, виходячи з необхідності забезпечення публічного екологічного інтересу, захисту і збереження природної матерії як необхідної основи життєдіяльності суспільства. Також варто пам'ятати, що в ст. 1 Цивільного кодексу України із зазначенням сфери цивільно-правового регулювання закріплено таке: «Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом».

Щоб обґрунтувати поширення на природні об'єкти та їхні ресурси цивільно-правового режиму, треба, по-перше, виходити з базових цивільно-правових методологічних принципів правового регулювання, по-друге, враховувати особливості самих природних об'єктів та природних ресурсів.

У результаті проведення глибинного доктринального аналізу ст. 1 Цивільного кодексу України А.Р. Шишка доходить висновку, що «концепт ст. 1 Цивільного кодексу України передбачає, що впорядкуванню (регулюванню) підлягають тільки відносини, які в момент їх заснування мають певні якісні ознаки. Структура самої статті передбачає/допускає, що впорядкуванню системою норм цивільного права підлягають не тільки ци-

вільні відносини, а й відносини, які за своєю природою є публічними (зокрема, це стосується відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій стороні, податкових і бюджетних (ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України)). Цивільними визначаються ті відносини, які були засновані внаслідок вільного волевиявлення юридично рівних і майново самостійних його учасників» [10, с. 412]. Отже, вести мову про цивільно-правовий режим природних об'єктів та природних ресурсів можна лише у відносинах майнового характеру, де допускається свобода та відносна самостійність учасників. Відносини, пов'язані з установленням нормативів (квот) на використання природних ресурсів, запобіганням їх забрудненню, обмеженням вичерпання, інші подібні відносини, в яких держава встановлює обов'язкові еколого-правові імперативи поведінки суб'єктів, об'єктивно не можуть визначатися приватноправовим режимом.

Застосування цивільно-правових засобів щодо регулювання таких об'єктів як природних об'єктів і природних ресурсів має свою специфіку через більш широкий вплив публічного інтересу у сфері природокористування. Публічний екологічний інтерес, спрямований насамперед на збереження природного середовища та його компонентів як основи життєдіяльності всього суспільства, не дозволяє суб'єктам природокористування застосовувати правові засоби виключно на свій розсуд і у своїх інтересах. Цивільно-правовий режим природних об'єктів та природних ресурсів є лише одним зі складників комплексного міжгалузевого правового режиму природних об'єктів та природних ресурсів, має підпорядковуватись єдиній меті регулювання природноресурсових відносин – гарантування екологічно безпечної, сталої, ресурсоощадливої, економічно ефективної експлуатації природних властивостей, природних компонентів – з використанням доступних приватноправових засобів регулювання та максимального поєднання і врахування екологічних публічних інтересів та споживчих, майнових приватних інтересів.

Варто також взяти до уваги, що не всі природні об'єкти можуть визнаватися об'єктами цивільних прав. Цивільному праву зазвичай не стосується речей, які через їхню недоступність або інші властивості не можуть бути чиєсною власністю (наприклад, атмосферне повітря) [11, с. 165]. Ознаки об'єктів цивільних прав проектується на природні об'єкти також з урахуванням їхньої специфіки. Важливою характеристикою об'єктів цивільних прав є дискретність, тобто їхня якісна, а також фізична і/або облікова визначеність і відособленість. Як було сказано вище, деякі природні об'єкти взагалі не можуть бути наділені такою характеристикою. Крім того, екологічне і цивільне право оперують різними об'єктами, адже, на відміну від екологічного права, об'єктом цивільного права можуть бути відособлені природні об'єкти, обмежені і чітко визначені в просторі. Дискретністю повною мірою характеризуються земельні ділянки, водні об'єкти (озера, ставки), лісові ділянки, об'єкти тваринного світу, водні біоресурси. Ці об'єкти і підпадають під правовий режим об'єктів цивільного права.

З позицій характеристики оборотоздатності природних об'єктів більшість із них можна віднести до об'єктів, обмежених у цивільному обороті. Відповідно до ч. 2 ст. 178 Цивільного кодексу України, види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом. Користування ділянками надр, спеціальне водокористування, використання об'єктів тваринного світу, лісових ресурсів можливе відповідно до законодавства тільки за наявності в користувачів дозвільних документів (спеціальний дозвіл на користування надрами, дозвіл на спеціальне водокористу-

вання, лісовий квиток та ін.). Природні ресурси, отримані в процесі користування природним об'єктом (наприклад, корисні копалини), є власністю надкористувачів, тобто вони можуть бути у вільному обороті.

Правовий режим, загалом, включає систему правових засобів регулювання. Цивільно-правовий – систему особливих правових засобів регулювання відповідних відносин, які уособлюють суть приватно-правового механізму регулювання. У цивільно-правовому механізмі регулювання пріоритет мають дозволи як правові засоби регулювання. Прояв цих засобів можна простежити в системі прав землевласників (землекористувачів) та користувачів інших природних ресурсів. Наприклад, відповідно до ст. 90 Земельного кодексу України [12], власники земельних ділянок мають право продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; самостійно господарювати на землі; власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію тощо. Права громадян та юридичних осіб, які мають у приватній власності ліси, є право власності на лісові ресурси та їх використання; на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; право продавати або іншим шляхом відчужувати відповідно до закону земельну лісову ділянку, споруджувати в установленому порядку виробничі й інші будівлі й споруди, необхідні для ведення лісового господарства і використання лісових ресурсів (ст. 14 Лісового кодексу України) [13].

Цивільно-правовий режим природних об'єктів та природних ресурсів традиційно охоплює дві основні групи засобів: речово-правові та зобов'язально-правові. Речово-правові засоби впливають із правових можливостей титульного власника речі щодо володіння, користування і розпорядження річчю (йдеться, зокрема, про повноваження власника природного ресурсу). Зобов'язально-правові засоби засновані на реалізації цивільно-правових зобов'язань (наприклад, у відносинах договірних довгострокового тимчасового користування лісами, оренди водних об'єктів, користування надрами на умовах угод про розподіл продукції тощо).

Висновки. Отже, цивільно-правовий режим природних об'єктів та природних ресурсів варто розуміти як сукупність пов'язаних між собою засобів цивільно-правового регулювання, які забезпечують особливий порядок регулювання природних об'єктів та природних ресурсів як об'єктів цивільних прав, встановлюють умови і порядок виникнення, здійснення та припинення майнових прав на природні об'єкти та природні ресурси. У сучасній правовій системі України цивільно-правовий режим є елементом комплексного правового режиму природноресурсних відносин. До основних його характеристик і особливостей можна віднести такі:

1. Цивільно-правовий режим природних об'єктів та природних ресурсів допустимий лише у відносинах майнового характеру, пов'язаних із регулюванням права власності, інших речових прав, укладенням цивільно-правових договорів, позадоговірних зобов'язань, що виникають у разі завдання шкоди об'єктам природи.

2. Особливість природних об'єктів та природних ресурсів як об'єктів права впливає на їхній правовий режим, зокрема цивільно-правовий. Реалізація прав власників і користувачів природних ресурсів обтяжена екологічним публічним інтересом та закріпленими законодавством еколого-правовими обмеженнями.

3. Не всі природні об'єкти мають ознаки об'єктів цивільних прав, отже, не підпадають під цивільно-правове регулювання (наприклад, атмосферне повітря). У системі об'єктів цивільного права природні об'єкти та ресурси можуть бути віднесені до категорії речей як предметів матеріального світу, однак належать до групи речей, обмежених у оборотоздатності.

4. У системі цивільно-правових засобів регулювання природоресурсних відносин можна виокремити основні дві групи засобів: речово-правові та зобов'язально-правові.

Ефективна дія цивільно-правового режиму у відносинах використання природних ресурсів повинна базуватися

на узгодженій системі нормативних приписів, що, своєю чергою, потребує внесення змін у Цивільний кодекс України та закріплення базових положень щодо поширення його норм на такі особливі об'єкти як природні об'єкти та їхні ресурси.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540–VI (зі змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>. (дата звернення: 7.12.2018).
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
3. Коссе Д.Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення. Держава і право. 2009. Вип. 44. С. 25–31.
4. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. 264 с.
5. Жук В.Д. До питання визначення категорії «цивільно-правовий режим майна». Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 125–129.
6. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Харків: Право, 2008. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. 640 с.
7. Кобецька Н.Р. Екологічне право України: навч. посіб. 2 вид., переробл. і допов. К.: Юрінком-Інтер, 2008. 352 с.
8. Каракаш І.І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні: моногр. Одеса: Юридична література, 2017. 438 с.
9. Андрейцев В.І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики: моногр. Донецьк: Національний гірничий університет, 2011. 373 с.
10. Шишка А.Р. Концепт статті 1 ГК України: методологічний шлях до розуміння проблеми. Методологія дослідження проблем цивілістики: сб. ст., посвящ. пам'яті проф. А.А. Пушкіна / под ред. Ю.М. Жорнокуя і С.А. Слипенченко. Харьков: Право, 2017. С. 389–414.
11. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2002. 554 с.
12. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768–III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № № 3–4. Ст. 27 (зі змінами).
13. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852–XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 17. Ст. 99 (зі змінами).

УДК 347.6

ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ПІВДЕННО-ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

APPROACHES TO THE DETERMINATION OF THE PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF FAMILY RELATIONS IN SOUTH-EUROPEAN COUNTRIES

Менджул М.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена дослідженню принципів сімейного права в законодавстві держав Південної Європи. Проаналізовано, які принципи регулюють сімейні відносини в Албанії, Андоррі, Боснії та Герцеговині, Греції, Іспанії, Італії, Македонії, Португалії, Словенії, Чорногорії та Хорватії. На основі порівняльного аналізу, обґрунтовано необхідність внесення змін до Сімейного кодексу України.

Ключові слова: принцип, сімейні відносини, закон, кодекс, Південна Європа.

Статья посвящена исследованию принципов семейного права в законодательстве государств Южной Европы. Проанализировано, какие принципы регулируют семейные отношения в Албании, Андорре, Боснии и Герцеговине, Греции, Испании, Италии, Македонии, Португалии, Словении, Черногории и Хорватии. На основе сравнительного анализа обоснована необходимость внесения изменений в Семейный кодекс Украины.

Ключевые слова: принцип, семейные отношения, закон, кодекс, Южная Европа.

The article is devoted to the study of the principles of family law in the legislation of the states of southern Europe. It is analyzed which principles regulate family relations in Albania, Andorra, Bosnia and Herzegovina, Greece, Spain, Italy, Macedonia, Portugal, Slovenia, Montenegro and Croatia. On the basis of a comparative analysis, the necessity of amendments to the Family Code of Ukraine was substantiated.

Key words: principle, family relations, law, code, Southern Europe.

Постановка проблеми. В процесі реформування сімейного законодавства України з метою наближення його до права Європейського союзу важливим є врахування основних засад правового регулювання сімейних відносин в державах-членах ЄС. В рамках даної статті ми проаналізуємо законодавство, що визначає принципи правового регулювання сімейних відносин в країнах Південної Європи, що дозволить, на нашу думку, запропонувати пропозиції до удосконалення сімейного законодавства України.

Стан дослідження теми. Проблеми принципів сімейного права, їх роль у регулюванні окремих інститутів сімейного права були предметом наукового аналізу у працях В.І. Борисової, І.В. Жилинкової, З.В. Ромовської, В.М. Чер-

неги, С.І. Шимон, Н.С. Шерстневої, О.А. Явор та інших. Водночас підходи до визначення принципів правового регулювання сімейних відносин в державах Південної Європи досліджено не достатньо.

Саме тому **метою статті** є здійснення порівняльного аналізу принципів правового регулювання сімейних відносин в державах Південної Європи та розробка рекомендацій з удосконалення сімейного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. До держав Південної Європи дослідники зазвичай відносять Андорру, Албанію, Боснію і Герцеговину, Ватикан, Грецію, Іспанію, Італію, Македонію, Мальту, Португалію, Сан-Марино, Словенію, Хорватію та Чорногорію. Спірним є питання, чи є

Сербія державою Південної Європи, оскільки досить часто її відносять до Східноєвропейських країн. Розглянемо детальніше законодавство окремих європейських держав, що містить принципи правового регулювання сімейних відносин.

Сімейний кодекс Албанії був прийнятий 8 травня 2003 р. [1]. У першій його частині містяться загальні принципи правового регулювання сімейних відносин, зокрема: принцип рівності кожного з подружжя (ст. 1 СК Албанії); принцип побудови шлюбу на почуттях взаємної любові, поваги та розуміння (ст. 1 СК Албанії); принцип особливого захисту шлюбу і сім'ї (ст. 1 СК Албанії); принцип «найвищих інтересів дитини» (ст. 2 СК Албанії); принцип рівності дітей, народжених у шлюбі та поза шлюбом (ст. 4 СК Албанії); принцип державної підтримки збереження цілісності сім'ї з дітьми (ст. 3 СК Албанії); принцип сприяння батькам у виконанні їх обов'язків по вихованню дітей (ст. 3, 5 СК Албанії); принцип гарантування права участі дитини у розгляді справ щодо її прав (ст. 6 СК Албанії); принцип моногамії (ст. 9 СК Албанії). В Албанії науковці детально досліджують принцип спеціального захисту шлюбу і сім'ї та принцип «найвищих інтересів дитини» [2, с. 39].

В Андоррі спеціальний закон для регулювання сімейних відносин був прийнятий 30 червня 1995 р. [3]. Глава 1 цього закону закріплює принципи, що впливають з Конституції, зокрема: чоловік та жінка мають право на шлюб, а сім'я визнається основним елементом суспільства і має право на економічний, соціальний і правовий захист суспільства і держави.

Стаття 2 Сімейного Закону Боснії та Герцеговини містить основні принципи сімейного права, зокрема: принцип захисту приватного сімейного життя; принципи рівності, взаємодопомоги та поваги до членів сім'ї; принцип зобов'язання батьків щодо забезпечення захисту інтересів та добробуту дитини, а також їх відповідальності за виховання та освіту дітей; принцип державного захисту сім'ї та дитини; принцип забезпечення захисту дітей, позбавлених батьківського піклування [4].

В Греції сімейні відносини регулюються Цивільним кодексом 1940 р. (книга четверта, статті 1346–1694), а також спеціальними законами, наприклад, законами «Про реєстрацію актів цивільного стану» (1976 р.), «Про Статут Грецької Церкви» (1977 р.), «Про реформу для сім'ї, дитини, суспільства та інші положення» (2008 р.) [5]. Цивільний кодекс Греції неодноразово редагувався, враховуючи зміни у підходах до регулювання сімейних відносин. Після змін, внесених у 1983 р., були утверджені такі принципи, як рівність між чоловіками та жінками, а також захист слабшої сторони [6]. Крім цього, в Греції сімейні відносини будуються на принципах: добровільності шлюбу, рівності прав дітей, народжених у шлюбі та поза шлюбом, захисту найкращих інтересів дитини тощо.

Іспанський Сімейний кодекс був прийнятий 13 грудня 1993 р. і встановлює: принцип державного захисту сім'ї (ст. 3); принципи єдності сім'ї, рівності прав чоловіків і жінок; принцип рівності дітей; принцип захисту неповнолітніх та інших недієздатних осіб, літніх людей і матерів (ст. 4) [7].

Сімейні відносини в Італії регулюються Цивільним кодексом, прийнятим 16 березня 1942 р., зокрема першою книгою «Людина і сім'я» [8]. Суттєва реформа регулювання сімейних відносин відбулася в Італії у 1975 р. і, зокрема, була спрямована на утвердження принципу рівності чоловіка та жінки у шлюбі. Конституція Італії також встановлює принцип рівності чоловіка та жінки, а також принцип пріоритету інтересів дитини [9, с. 5–6].

В Італії було прийнято ще ряд законів, які змінювали підходи до регулювання сімейних відносин, наприклад: відносини в сфері усиновлення та опіки були змінені Законами № 898 (1970 р.), № 184 (1983 р.) та № 149 (2001 р.);

принцип свободи розлучення теж поступово утвердився в законодавстві (Закон № 74, 1987 р.); застосування репродуктивних технологій було врегульовано законом № 40 (2004 р.); відносини батьків та дітей реформовані законом № 54 (2006 р.) тощо. [10]

Окремої статті, присвяченої принципам сімейного права, в Цивільному кодексі Італії нема, проте з аналізу його положень можна дійти висновку про наявність принципу визнання церковного шлюбу державою (ст. 82, 83 ЦК Італії) [8]. Крім того, науковці наголошують на поширенні таких принципів, як стабільність та солідарність вже не тільки на законний шлюб, але і фактичні сімейні відносини [9, с. 10].

В Македонії сімейні відносини регулюються Законом «Про сім'ю», зокрема, в статті 3 встановлено, що відносини в сім'ї ґрунтуються на рівності, взаємній повазі, взаємодопомозі, а також підтримці та захисту інтересів неповнолітніх дітей. Крім того, стаття 4 вказаного закону встановлює принцип державного особливого захисту сім'ї, материнства, дітей, малолітніх дітей, дітей без батьків та без батьківського піклування [11]. З аналізу статей Закону «Про сім'ю» Македонії можна виділити ще такі принципи: принцип захисту від насильства в сім'ї (ст. 4); принцип державної підтримки (наукової, економічної та соціальної) планування сім'ї та батьківства (ст. 5); принцип відповідального батьківства (ст. 5) та інші.

На нашу думку, такі принципи, як принцип відповідального батьківства, а також державної підтримки (наукової, економічної та соціальної) планування сім'ї та батьківства, варто закріпити і в Сімейному кодексі України.

Цивільний кодекс Мальти, який регулює і сімейні відносини, був прийнятий ще 11 лютого 1870 р. [12]. У зв'язку з цим принцип рівності в сімейних відносинах утверджувався поступово, із внесенням ряду законодавчих змін.

Португальський Цивільний кодекс був прийнятий 25 листопада 1966 року (набрав чинності 1 червня 1967 р.), скасувавши перший Цивільний кодекс, прийнятий ще у 1868 р., і окрема його книга присвячена сімейному праву [13]. В Португалії основні принципи сімейного права називають ще конституційними і вважають їх природним правом, зокрема, до них відносять такі принципи: захисту сім'ї, материнства та батьківства; захисту дітей та молоді; захисту людей похилого віку; гарантування права на шлюб; гарантування права на створення сім'ї; принцип рівності; принцип свободи розірвання шлюбу не залежно від його форми (в тому числі церковної); гарантування права батьків на виховання їх дітей, а також принцип нерозривності дітей та їхніх батьків; принцип недискримінації між дітьми, народженими у шлюбі та поза шлюбом; принцип захисту усиновлення [14].

Цивільний кодекс Португалії містить також принципи: визнання як світського, так і церковного (католицького) шлюбу (ст. 1587); свободи укладення договорів між подружжям (ст. 1698) і межі цієї свободи (ст. 1699); принцип незмінності майнового режиму між подружжям (ст. 1714) і виключення із цього принципу (ст. 1715) тощо.

В Словенії сімейні відносини регулюються Сімейним кодексом, прийнятим 21 березня 2017 року (набрав чинності 15.04.2017), який містить такі принципи: особливого захисту державою сім'ї для користі дітей (ст. 2); принцип допомоги дитині, як з боку батьків, так і державних та інших органів (ст. 7); принцип особливого державного захисту дітей (ст. 8); гарантування медіації при вирішенні сімейних спорів (ст. 13); принцип гарантування судового захисту (ст. 14); принцип добровільності шлюбу, а також його побудови на засадах взаємної поваги, розуміння, довіри та взаємодопомоги (ст. 21); принцип рівності подружжя; принцип одношлюбності (ст. 26); визнання тільки світського шлюбу (ст. 38) тощо [15]. На відміну від інших європейських держав, в Словенії значна частина принципів спрямована саме на захист прав дитини.

Сімейні відносини в Чорногорії регулюються спеціальним Сімейним законом, прийнятим 29 грудня 2006 р. Згідно з ним встановлюються такі принципи: вільної згоди на укладення шлюбу; рівності чоловіка і жінки в шлюбі; взаємної поваги і взаємодопомоги (ст. 3); принцип поваги та відповідального виховання дітей (статті 4, 7); принцип найкращих інтересів дитини (ст. 5); принцип рівності дітей, народжених в шлюбі та поза шлюбом (ст. 6); принцип державної опіки дітей без батьківського піклування (ст. 9); принцип сімейної солідарності (ст. 10); принцип захисту сімейних прав компетентним органом та судом (ст. 14) [16].

Доволі часто в європейських державах у сімейному законодавстві зустрічається такий принцип, як солідарність, зміст якого полягає у взаємному обов'язку членів подружжя, батьків та дітей, інших родичів підтримувати один одного. На нашу думку, такий принцип необхідно деталізувати в Сімейному кодексі України.

В Хорватії 18 вересня 2015 року був прийнятий сімейний закон (далі – СЗ Хорватії), в якому принципи сімейного права систематизовані з 3 по 10 статтю, зокрема: 1) принцип рівності жінок і чоловіків (ст. 3 СЗ Хорватії); принцип солідарності, взаємної поваги та підтримки всіх членів сім'ї (ст. 4 СЗ Хорватії); принцип попередження всіх форм домашнього насильства (ст. 4 СЗ Хорватії); принцип пріоритетного захисту прав дитини (ст. 5 СЗ Хорватії); принцип первинного права батьків на догляд за дитиною (ст. 6 СЗ Хорватії); принцип пропорційного і найменшого втручання в сімейне життя (ст. 7 СЗ Хорватії); принцип опіки (щодо дітей без батьківського піклування, ст. 8 СЗ Хорватії); принцип вирішення сімейних питань (ст. 9 СЗ Хорватії); принцип терміновості вирішення сімейно-правових питань, пов'язаних з дитиною (ст. 10 СЗ Хорватії) [17].

Серед вказаних принципів не зовсім зрозумілим є принцип вирішення сімейних питань, встановлений у ст. 9 Сімейного закону Хорватії. У самій статті закону цей принцип пояснюється таким чином, що завданням кожної сім'ї є заохочувати колективне вирішення питань сім'ї. Тобто сімейні відносини повинні ґрунтуватися на участі кожного члена сім'ї у вирішенні спільних справ.

Щодо принципу терміновості вирішення сімейно-правових питань, пов'язаних з дитиною, встановленого статтею 10 Сімейного закону Хорватії, то у всіх питаннях сімейних відносин, що стосуються дитини, компетентні органи повинні діяти негайно, одночасно захищаючи інтереси та права дитини.

На нашу думку, такі принципи, як принцип спільної участі у вирішенні сімейних справ, а також принцип терміновості розгляду справ, пов'язаних з інтересами дитини, повинні бути закріплені у Сімейному кодексі України.

Висновки. В державах Південної Європи відсутні єдині підходи до визначення принципів правового регулювання сімейних відносин. Зокрема, в законодавстві закріплені такі загальні принципи: 1) принцип рівності кожного з подружжя (у всіх досліджуваних державах); 2) принцип добровільності шлюбу та його побудови на почуттях взаємної любові, поваги та розуміння (у всіх досліджуваних державах); 3) принцип особливого державного захисту шлюбу, сім'ї та дітей (у всіх державах); 4) принцип «найвищих інтересів дитини» (в Албанії, Греції, Італії, Іспанії, Македонії, Чорногорії, Хорватії); 5) принцип рівності дітей, народжених у шлюбі та поза шлюбом (в Албанії, Греції, Іспанії, Італії, Македонії, Чорногорії); 6) принцип гарантування права участі дитини у розгляді справ щодо її прав (в Албанії); 7) принцип моногамії (у всіх досліджуваних державах); 8) принцип забезпечення захисту дітей, позбавлених батьківського піклування (в Боснії та Герцеговині, Македонії, Чорногорії, Хорватії); 9) принцип захисту приватного сімейного життя (в Боснії та Герцеговині, Хорватії); 10) принцип державної підтримки збереження цілісності сім'ї з дітьми (в Албанії, Іспанії, Італії, Македонії, Португалії); 11) принцип відповідальності батьків за виховання та освіту дітей (в Боснії та Герцеговині, Македонії, Чорногорії); 12) принцип захисту від насильства в сім'ї (в Македонії, Хорватії).

Водночас зустрічаються особливі принципи: принцип первинності права батьків на догляд за дитиною (в Хорватії); принцип визнання церковного шлюбу державою (в Італії, Португалії); принцип солідарності (в Італії, Чорногорії, Хорватії); принцип захисту людей похилого віку (в Іспанії, Португалії); принцип гарантування медіації при вирішенні сімейних спорів (в Словенії); принцип колективного вирішення сімейних питань (в Хорватії); принцип терміновості вирішення сімейно-правових питань, пов'язаних з дитиною (в Хорватії).

На нашу думку, такі принципи, як принцип відповідального батьківства, державної підтримки планування сім'ї, принцип спільної (колективної) участі у вирішенні сімейних питань та принцип терміновості розгляду справ, пов'язаних з інтересами дитини, необхідно закріпити в Сімейному кодексі України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Kodi i familjes. LIGJ Nr. 9062, datë 8.5.2003. URL: <http://ligjet.info/book/export/html/4974> (Last accessed: 10.12.2018).
2. Aulona Haxhiraj. E drejta për një jetë familjare në kuadër të së drejtës evropiane. Disertacion për mbrojtjen e gradës shkencore "doktor". Tiranë. 2016, 183 f. URL: <http://www.doktoratura.unitir.edu.al/wp-content/uploads/2016/10/TEME-DIPLOME.pdf> (Last accessed: 10.12.2018).
3. Llei qualificada del matrimoni, de 30-6-95. URL: <https://www.bopa.ad/bopa/007042/Pagines/C9DE.aspx> (Last accessed: 11.12.2018).
4. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine. URL: <http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/zakoni/2005/zakoni/25bos.pdf> (Last accessed: 12.12.2018).
5. Haroula Constandinidou-Stavropoulou, Konstantinos Stavropoulos. Family law in Greece: overview. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-571-0094?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-571-0094?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1) (Last accessed: 14.12.2018).
6. Eleni Zervogianni. The changing concept of "family" and challenges for family law in Greece. 2013. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwimuvqP4cjfAhXRhQYKHVmlDqwQFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.eap.gr%2Fimages%2Fstories%2Fdoc%2F2013_deo10_dp_series_11.doc&usq=AOvVaw33zVZSZpgesxKHCI5ir4MNT (Last accessed: 14.12.2018).
7. Código de familia, del 13 de diciembre de 1993. URL: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_familia_el_salvador.pdf (Last accessed: 15.12.2018).
8. Codice Civile Italiano, 16 marzo 1942. URL: http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm (Last accessed: 16.12.2018).
9. Gabriella de Strobel. I modelli di famiglia nel contesto europeo e nazionale: famiglia legittima, famiglia di fatto, matrimonio omosessuale. AIAF RIVISTA. 2012. 4-98 p. URL: http://www.digiec.unirc.it/documentazione/materiale_didattico/697_2016_1375_25243.pdf (Last accessed: 17.12.2018).
10. Codice civile Italiano. URL: https://it.wikipedia.org/wiki/Codice_civile_italiano (Last accessed: 18.12.2018).
11. Закон за семејството. URL: http://www.mtsp.gov.mk/wbstorage/files/zakon_semejstvo_osnoven.pdf (Last accessed: 20.12.2018).
12. Kodiçi civilii. URL: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580&l=2> (Last accessed: 20.12.2018).
13. Código civil Português, de 25 de Nove mbro de 1966. URL: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%3C%3Bdigo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991> (Last accessed: 21.12.2018).
14. Princípios Constitucionais do Direito da Família. URL: <https://apontamentosdedireito.wordpress.com/licenciatura/2-%C2%BA-ano/teoria-geral-das-obrigacoes/principios-constitucionais-do-direito-da-familia/> (Last accessed: 21.12.2018).

15. Družinski zakonik, 21.03.2017. URL: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7556> (Last accessed: 22.12.2018).
 16. Porodični zakon, koji je donijela Ustavotvorna skupština Republike Crne Gore, 29. decembra 2006. URL: https://sudovi.me/podaci/osul/informacije/info_doc/836.pdf (Last accessed: 23.12.2018).
 17. Obiteljski zakon. Zagreb, 18. rujna 2015. URL: <https://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon> (Last accessed: 24.12.2018).

УДК 347.634/637

АЛІМЕНТИ НА ДИТИНУ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА Й ОСОБЛИВОСТІ СТЯГНЕННЯ З 2018 РОКУ

ALIMENTIALS FOR THE CHILD: NEW LEGISLATION AND SPECIAL FEATURES OF THE COLLECTION FROM 2018

Неснинова С.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

У статті досліджується дієвість механізмів стягнення аліментів із боржників та аналізуються нововведення, які вніс Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03 липня 2018 р. № 2475-VIII щодо порядку виплат аліментів.

Ключові слова: аліменти, сплата аліментів, Закон України № 2475-VIII, виконавче провадження.

В статье исследуется действенность механизмов взыскания алиментов с должников и анализируются нововведения, которые внес Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно создания экономических предпосылок для усилении защиты права ребенка на надлежащее содержание» от 03 июля 2018 г. № 2475-VIII о порядке выплат алиментов.

Ключевые слова: алименты, уплата алиментов, Закон Украины № 2475-VIII, исполнительное производство.

The article examines the effectiveness of mechanisms for recovery of alimony from debtors and analyzes innovations introduced by the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Creation of Economic Prerequisites for Enhanced Protection of a Child's Right to Proper Maintenance" dated 03.07.18 alimony payment procedure.

Key words: alimony, alimony payment, Law of Ukraine № 2475-VIII, enforcement proceedings.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 180 Сімейного кодексу України (далі – СК України) батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Але обов'язок щодо утримання дітей у нашій країні не завжди виконується належним чином. У разі несплати аліменти необхідно стягувати у примусовому порядку. Тому Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03 липня 2018 р. № 2475-VIII (далі – Закон України № 2475-VIII). У зв'язку з цим є потреба проаналізувати питання сплати аліментів після прийняття Закону України № 2475-VIII, який мав на меті покращити механізм сплати аліментів.

Актуальність статті зумовлена тим, що, на жаль, сьогодні для сплати аліментів потрібно дуже багато зусиль і часу. Верховна Рада України прийняла закон, який визначив нові механізми сплати аліментів. Отже, завданням статті є розкриття положень, які внесли зміни у законодавство України стосовно сплати аліментів.

Стан дослідженості. Питання щодо призначення аліментів досліджували у своїх працях відомі українські і зарубіжні цивілісти, а саме: О.Й. Пергамент, В.П. Нікітіна, Л.І. Пацева, Н.М. Єршова, Г.П. Гришин, М.В. Антокольська, Л.В. Сапейко, Л.В. Афанасьєва, М.К. Мамедова, М.А. Данилян, Н.Ш. Бахмані та ін. Водночас без належної уваги залишилася актуальна, на мій погляд, проблема порядку стягнення аліментів у зв'язку з прийняттям Закону України № 2475-VIII. Це пов'язано з тривалим процесом реформування законодавства у сфері виконавчого провадження, що сприяє виникненню нових аспектів у порядку примусового виконання рішень щодо стягнення аліментів.

Метою статті є дослідження внесених змін у законодавство України, які зроблять неможливими ухилення

від сплати аліментів злісними неплатниками, затягування розгляду судових справ, а також сплату необґрунтовано малого розміру аліментів.

Виклад основного матеріалу. Сплата аліментів – дуже болюча тема, оскільки у виконавчому провадженні перебуває велика кількість справ про стягнення аліментів на утримання дітей, але державні виконавці не поспішають їх виконувати. За даними Міністерства юстиції, в державі близько 3 млн дітей живуть у неповних сім'ях, із них аліменти не сплачуються майже 600 тис. Кожне четверте рішення суду в Україні стосується саме стягнення аліментів [1]. Тому для вирішення цієї проблеми було прийнято Закон України № 2475-VIII. Вважаю за необхідне дослідити, які можливості він може надати [2].

Основною метою розробки та прийняття зазначеного нормативно-правового акта є захист прав дитини та посилення відповідальності, зокрема, за несплату аліментів [3]. Також метою прийняття Закону України № 2475-VIII можна вважати забезпечення прав дітей, якщо батьки самостійно не дійшли згоди в питанні утримання дітей. Відтепер за несплату аліментів передбачена жорсткіша відповідальність: арешт коштів боржника, подовження тривалості суспільно корисних робіт та ін. Втім, закон встановлює не лише суворе покарання, а й нові правила для батьків дітей, які не проживають разом [4].

Зазначений законодавчий акт вніс зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Кримінального кодексу України (далі – КК України), СК України, Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) та низки інших нормативних актів. Отже, необхідно з'ясувати, які саме зміни вніс цей закон у регулювання питання виплати аліментів та утримання дітей.

По-перше, визначимо, яка ж відповідальність була до прийняття цього Закону та які зміни він вніс до КУпАП.

Відповідно до ст. 183-1 КУпАП (у редакції від 14 червня 2018 р.) несплата аліментів на утримання дитини, одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, тягне за собою виконання суспільно корисних робіт на строк від 120 до 240 годин. Після прийняття Закону України № 2475-VIII до цієї норми КУпАП було додано частину такого змісту: несплата аліментів на утримання дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, тягне за собою виконання суспільно корисних робіт на строк від 120 до 240 годин. Повторне протягом року вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 або 2 цієї статті, тягне за собою виконання суспільно корисних робіт на строк від 240 до 360 годин. Під повторним вчиненням правопорушення слід розуміти невжиття особою заходів щодо сплати аліментів протягом двох місяців із дня відбуття адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт, призначеного з підстав, передбачених цією статтею [5].

Таким чином, несплата аліментів на утримання дитини більш ніж за 6 місяців із дня пред'явлення виконавчого документа тягне залучення до суспільно корисних робіт на строк від 120 до 240 годин. Якщо дитина має інвалідність або тяжкі захворювання, відповідальність у вигляді залучення до суспільно корисних робіт виникає у разі несплати аліментів протягом більш ніж 3 місяців. Повторне вчинення цього правопорушення протягом року тягне залучення до суспільно корисних робіт на строк від 240 до 360 годин (раніше було від 120 до 240 годин). Якщо особа ухиляється від суспільно корисних робіт, це потягне адміністративний арешт строком до 10 діб. Раніше таке стягнення могли отримати батьки, які заборгували виплати за 6 місяців. Отже, у КУпАП був доданий вид адміністративного стягнення та здійснено захист тяжкохворих дітей.

Також змінився розмір виплати аліментів на дитину. Відповідно до ст. 182 СК України (в редакції від 08 липня 2017 р.) мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Виходить, що на дитину до 6 років мінімальний розмір аліментів становив 746 грн на місяць, на дитину від 6 років – 930 грн. А відповідно до Закону України № 2475-VIII мінімальний рекомендований розмір аліментів на одну дитину становить розмір прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку і може бути присуджений судом у разі достатності заробітку (доходу) платника аліментів. Прожитковий мінімум у 2018 р. становить:

- на дітей віком до 6 років: із 01 липня – 1 559 грн;
- на дітей віком від 6 до 18 років: із 01 липня – 1 944 грн.

Також Законом України № 2475-VIII було додано до ст. 182 СК України ч. 3 такого змісту: суд не обмежується розміром заробітку (доходу) платника аліментів у разі встановлення наявності у нього витрат, що перевищують його заробіток (дохід) і щодо яких таким платником аліментів не доведено джерело походження коштів для їх оплати. До ст. 184 СК України було додано ч. 2 такого змісту: розмір аліментів, визначений судом або домовленістю між батьками у твердій грошовій сумі, щорічно підлягає індексації відповідно до закону, якщо платник і одержувач

аліментів не домовилися про інше. За заявою одержувача аліментів індексація може бути здійснена судом за інший період. Тобто, тепер необхідно щороку здійснювати індексацію, якщо сторони не домовилися про інше [6].

Хочу звернути увагу на те, що з прийняттям Закону України № 2475-VIII дочка, син не зобов'язані утримувати своїх батьків, брати участь у додаткових витратах у разі, якщо буде встановлено, що батько чи мати не сплачували аліменти на утримання дитини і це призвело до виникнення заборгованості, сукупний розмір відповідних платежів за три роки і така заборгованість є непогашеною на момент прийняття судом рішення про визначення розміру аліментів на батьків, як зазначено у ч. 1 ст. 204 СК України. Це може підтверджуватися довідкою, виданою органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем у порядку, встановленому законом (ч. 2 ст. 204 СК України).

Також у СК України внесено зміни щодо виїзду дитини за кордон. Згідно з ч. 5 ст. 157 СК України той із батьків, із яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, крім того з батьків, до якого застосовуються заходи примусового виконання рішення про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною, самостійно вирішує питання тимчасового виїзду за межі України на строк, що не перевищує одного місяця, з метою лікування, навчання, участі дитини в дитячих змаганнях, фестивалях, наукових виставках, учнівських олімпіадах і конкурсах, екологічних, технічних, місцевих, туристичних, дослідницьких, спортивних заходах, оздоровлення та відпочинку дитини за кордоном, у т. ч. у складі організованої групи дітей, та у разі, якщо йому відомо місце проживання іншого з батьків, який не ухиляється та належно виконує батьківські обов'язки, інформує його шляхом надсилання рекомендованого листа про тимчасовий виїзд дитини за межі України, мету виїзду, державу прямування та відповідний часовий проміжок перебування у цій державі за наявності довідки, виданої органом державної виконавчої служби, про наявність заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців. Довідка про наявність заборгованості зі сплати аліментів видається органом державної виконавчої служби у порядку, встановленому законом.

Отже, той із батьків, із ким після розлучення залишилася дитина, сам вирішує питання про її виїзд за кордон на термін не більше місяця; якщо дитина виїжджає за кордон більше, ніж на місяць, той із батьків, із яким живе дитина, також може не отримувати дозвіл – якщо другий заборгував аліменти більше, ніж за чотири місяці; батькові, з яким дитина не живе, для поїздки з нею за кордон потрібно нотаріально завірена згода другого з батьків; якщо йому такої згоди не дають, можна звернутися до суду – але тільки якщо немає заборгованості з аліментів.

Як зазначив директор департаменту виконавчої служби Міністерства юстиції України Олексій Воробйов: «1. В Україні платник аліментів має подавати щоквартальні звіти про здійснення оплати. 2. Нам не важливо, яким чином він буде платити: готівкою чи банківським переказом. Він має надати звіт про те, що він не має заборгованості. Заборгованість за сплатою аліментів перевіряють раз на три місяці. Якщо за впливом трьох місяців заборгованість існує – платника аліментів вносять до державного реєстру боржників». За словами Воробйова, платникам аліментів, які розраховуються готівкою, краще брати зі стягувачів розписки, аби не виникало питань щодо звітності [7].

Отже, Закон України № 2475-VIII вніс зміни у СК України щодо виплати аліментів на дитину, а саме відбулося збільшення суми виплат і зміна правил виїзду дитини за кордон.

Також вказаним Законом України внесені зміни до Закону «Про державну службу». Тепер на посаду державної служби категорії «А» або «Б» не може вступити особа, яка має заборгованість зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. Особа, котра бажає взяти участь у конкурсі на зайняття вакантної посади державної служби категорії «А» або «Б», також подає до конкурсної комісії заяву про відсутність заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. Доданий перелік підстав для припинення державної служби у зв'язку із втратою права на державну службу або його обмеженням новим пунктом: «наявність у державного службовця, який займає посаду державної служби категорії «А» або «Б», заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 12 місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання» [3].

КК України згідно із Законом України № 2475-VIII було доповнено ст. 389-2 такого змісту: злісне ухилення від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт потягне позбавлення волі на строк до 2 років [8]. Під злісним ухиленням особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт для цілей цієї статті слід розуміти продовження ухилення від відбування суспільно корисних робіт особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі ст. 183-2 КУпАП, тобто неприбуття до місця виконання суспільно корисних робіт (підприємства, установи, організації) протягом 2 днів із дати, визначеної у направленні уповноваженою посадовою особою уповноваженого органу з питань пробації без поважних причин, невихід на суспільно корисні роботи або відмова від виконання роботи, вид якої визначений підприємством, установою, організацією, більше двох разів протягом місяця без поважних причин, а також поява на робочому місці у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння. Але необхідно зазначити, що хвороба або інші важливі обставини, які будуть визнані поважними причинами, звільнять порушника від цієї відповідальності.

У кримінально-виконавчому законодавстві також відбулися зміни. Зокрема, це стосується заборгованості засуджених по сплаті аліментів. Ч. 2 ст. 118 КВК України за Законом України № 2475-VIII доповнено новим абзацом такого змісту: засуджені до позбавлення волі, котрі мають заборгованість за виконавчими документами, зобов'язані працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії, до погашення такої заборгованості. Згідно з КВК України (в редакції від 07 квітня 2017 р.) ст. 120 мала тільки дві частини, а з прийняттям Закону України № 2475-VIII ч. 2 ст. 120 КВК України має такий зміст: у виправних колоніях на особовий рахунок засуджених, котрі залучаються до суспільно корисної оплачуваної праці, зараховується незалежно від усіх відрахувань не менш як 50% нарахованого їм місячного заробітку. Засудженим, які мають заборгованість за виконавчими документами, незалежно від усіх відрахувань належить виплачувати не менш як 25% загальної суми заробітку [9].

Отже, засуджені, що мають заборгованість за виконавчими документами, повинні виконувати суспільно корисну роботу, доки не погасять заборгованість за виконавчими документами. Засудженим виплачується не менш 25% загальної суми заробітку, оскільки за КВК України повинно зараховуватися не менш 50%. Тому в засуджених є стимул швидкого погашення заборгованості за виконавчими документами, зокрема щодо сплати аліментів.

Необхідно дослідити, як реально на практиці можливо реалізувати ці нововведення. Ст. 8 Закону України «Про

виконавче провадження» доповнили ч. 5 такого змісту: автоматизована система виконавчого провадження забезпечує автоматизований арешт коштів боржника за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів у порядку, визначеному Міністерством юстиції України за погодженням із Національним банком України. Ч. 5 ст. 9 цього Закону доповнено абзацом 2 такого змісту: відомості про боржника за рішенням про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною вносяться до Єдиного реєстру боржників одночасно з винесенням постанови про накладення штрафу на боржника. Одним із обов'язків виконавців у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, є звернення до суду по встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи чи керівника боржника – юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням або погашення заборгованості за рішеннями про стягнення періодичних платежів. У ст. 72 Закону України «Про виконавче провадження» визначено, що має зробити виконавець за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, а саме: державний виконавець виносить вмотивовану постанову: 1) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; 2) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; 3) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною й охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; 4) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві полювання до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі [10]. Ці постанови направляються сторонам для відомості; направляються до виконання відповідними органами після закінчення строку (10 днів) для оскарження рішення, дії виконавця, якщо рішення, дії виконавця не були оскаржені. У разі оскарження рішення, дії виконавця, якщо їх не скасовано, підлягають виконанню відповідними органами після розгляду справи відповідним судом.

Отже, в Україні діє Єдиний реєстр боржників, який є загальнодоступним і який, на мою думку, має негативні наслідки для боржника у зв'язку з публічною доступністю інформації для перевірки платоспроможності контрагента та про нового працівника. Тому для боржників актуальним питанням є якнайшвидша сплата заборгованості.

Вважаю за необхідне дослідити питання стягнення аліментів на дітей у разі, якщо батько безробітний. 07 грудня 2017 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» № 2234-VIII, який набув чинності 06 лютого 2018 р. (у народі має назву «Чужих дітей не буває») [11]. Цей закон посилює права дитини на гідне утримання та стосується злісних неплательщиків аліментів, тобто тих, хто більше шести місяців сукупно не платить аліменти своїй дитині. Якщо ж платник аліментів безробітний або ж отримує зарплату, меншу за мінімальну, законом передбачені положення про суспільно корисні роботи. Чоловік відпрацьовує, наприклад, дворником, а гроші перераховуються на аліменти. Крім цього, в Законі України від 07 грудня 2017 р. зазначалося, що у разі визначення розміру аліментів враховується не тільки довідка про доходи, а й спосіб життя боржника. Простіше кажучи, якщо чоловік постійно літає за кордон, їздить

на дорогих машинах, то ухилитися від аліментів вже не вийде. За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 3 місяці, виконавець роз'яснює стягувачеві право на звернення до органів досудового розслідування із заявою (повідомленням) про вчинене кримінальне правопорушення боржником, що полягає в ухиленні від сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців, державний виконавець складає протокол про вчинення боржником адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 183-1 КУпАП, та надсилає його для розгляду до суду за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби. Ст. 325-1 КУпАП передбачено, що виконання стягнення у вигляді суспільно корисних робіт здійснюється шляхом залучення порушників до суспільно корисної праці, вид якої визначається відповідним органом місцевого самоврядування. За результатами роботи виконавчої служби за час чинності закону щодо посилення захисту права дитини на належне утримання з осіб, що мають заборгованість зі сплати аліментів, було стягнуто 824 млн грн. Про це заявив міністр юстиції Павло Петренко під час брифінгу після засідання уряду: «578 млн грн було стягнуто завдяки новаціям закону».

За перший місяць чинності закону на користь 450 тис. дітей в Україні було стягнуто 254 млн грн аліментів. Також, за словами міністра, у публічний реєстр злісних неплатників аліментів вже внесено майже 200 тис. осіб, обмеження застосовані щодо 116 тис. боржників [1].

Висновок. Отже, останнім часом спостерігається тенденція щодо посилення відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язку батьками сплачувати аліменти на дитину.

Підсумовуючи викладене, хочу зазначити, що Закон України № 2475-VIII дійсно має на меті прискорення процесу стягнення аліментів, але все ж таки існують певні прогалини. Наприклад, для уникнення виплат аліментів чоловіки можуть змінити прізвище. З цього питання навіть писали листа до Міністерства юстиції, де відповіли, що боржника можна встановити за ідентифікаційним кодом, а не тільки за прізвищем, тому чоловіки зазначали, що готові відмовитися від коду з релігійних мотивів. У такому разі знайти їх буде складніше.

Таким чином, із прийняттям цього закону ухилитися від виплати аліментів стане складніше. Але не потрібно шукати шляхи для можливості обходження цих виплат. Спробуємо забезпечити належні умови для життя наших дітей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. На «дошку ганьби» вже потрапили майже 200 тисяч неплатників аліментів. URL: https://galinfo.com.ua/news/na_doshku_ganby_vzhe_potrapily_mayzhe_200_tysyach_neplatnykiv_alimentiv_285312.html.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 03 липня 2018 р. № 2475-VIII. Відомості БВР. 2018. № 36. Ст. 272.
3. Не платиш аліменти? Штраф! Суспільні роботи! Арешт. URL: <http://consultant.parus.ua/news-zakon?doc=.1GAC22527&abz=KS0AZ>.
4. Сокирчук Н. Що буде, якщо не платити аліменти. URL: <https://glavcom.ua/publications/shcho-bude-yakshcho-ne-platiti-alimenti-novi-pravila-509770.html>.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. БВР Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
7. Мін'юст. Платники аліментів повинні подавати щоквартальні звіти. URL: https://galinfo.com.ua/news/platnyky_alimentiv_povynni_podavaty_shchokvartalni_zvity_minyust_281522.html.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
9. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 3–4. Ст. 21.
10. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 30. Ст. 542.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2234-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 6–7. Ст. 40.

ПЕРЕХІД СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В АБСОЛЮТНОМУ ПРАВОВІДНОШЕННІ В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ ПЕРЕМІНИ ОСІБ

TRANSFER OF CIVIL RIGHTS IN ABSOLUTE LEGAL RELATIONSHIP IN ASPECT OF THEORY OF REPLACEMENT OF PERSONS

Погребняк В.Я.,

суддя

Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню сутності переходу суб'єктивних цивільних прав в абсолютних правовідносинах із позицій вихідних положень цивілістичної концепції переміни осіб. Окреслюються історико-правові аспекти питання, здійснюється схематизація переходу суб'єктивних цивільних прав у конструкції абсолютного правовідношення.

Ключові слова: перехід прав, передача прав, набуття прав, переміна осіб, правонаступництво.

Статья посвящена определению сущности перехода субъективных гражданских прав в абсолютных правоотношениях с позиций исходных положений цивилистической концепции перемены лиц. Очерчиваются историко-правовые аспекты вопроса, совершается схематизация перехода субъективных гражданских прав в конструкции абсолютного правоотношения.

Ключевые слова: переход прав, передача прав, приобретение прав, перемена лиц, правопреемство.

The article is devoted to determination substance of civil rights transfer in absolute legal relationships from point of view of basic assumptions of person's replacement concept. Historical and legal aspects of an issue are delineated; schematization of civil rights transfer within construction of absolute legal relationship is conducted.

Key words: rights transfer, rights acquisition, replacement of persons, succession.

Постановка проблеми. Цивілістична конструкція переходу суб'єктивних прав певною мірою є terra incognita сучасної юриспруденції. Незважаючи на активне використання терміна «перехід прав», «передача прав» тощо в положеннях чинного цивільного законодавства України, а також епізодичний розгляд відповідної проблематики в спеціальних дослідженнях, присвячених особливостям майнового обороту окремих видів об'єктів цивільних прав і механізмам відступлення прав та обов'язків за окремими видами цивільних договорів, наукова картина цього юридичного явища і процесу залишилася нерозкритою, хоча його розгляд сприятиме більш глибокому осмисленню динамічної складової частини правової дійсності.

У цивілістиці питання переходу суб'єктивних прав розглядалося такими вченими, як: В.І. Борисова, Б. Віндшейд, Г. Дернбург, С.С. Каширський, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, Д.В. Носов, О.О. Отрадна, М.Д. Пленюк, В.О. Рясенцев, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.С. Толстой, Г.Г. Харченко, Б.Б. Черепакін, О.О. Ягельницький, В.Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні природи переходу суб'єктивних цивільних прав в абсолютному правовідношенні з погляду змін у його суб'єктному складі.

Виклад основного матеріалу. Активізація розгляду питання переходу суб'єктивних цивільних прав у приватноправових дослідженнях відбулася не так давно. Зокрема, ще в другій половині XIX ст. у доктрині німецького пандектного права, представленій працями таких видатних вчених своєї епохи, як Б. Віндшейд, Г. Дернбург, Л. Еннексерус та ін., трансфер прав розглядався епізодично і лише в загальних рисах. Звернення до цього питання зумовлювалося виявленими особливостями внутрішньої динаміки приватного правовідношення, що стало результатом розгляду юридичного феномену правонаступництва, конструкції множинності осіб у правовідношенні і змін у його суб'єктному складі. Наукові уявлення про динамічні аспекти суб'єктивного права формувалися переважно у процесі розгляду способів його виникнення (набуття) і припинення. Єдиної наукової позиції з приводу природи відповідних явищ і ракурсу їх висвітлення тоді сформовано не було. Це простежується і у використуванні термі-

нології, і в ракурсі розгляду відповідних проявів динаміки суб'єктивного права. Зокрема, Б. Віндшейд зараховував випадки, коли замість попереднього суб'єкта носієм права стає інша особа, до форм зміни суб'єктивного права. Вчений зазначав, що в зобов'язальних правовідносинах може замінитися як управомочений, так і зобов'язаний суб'єкт, а такий вступ одного суб'єкта у правовідношення замість іншого називається юридичним наступництвом [1, с. 144–145]. У свою чергу, Г. Дернбург розглядав зміну права як трансформацію певних його властивостей зі збереженням існування самого права на відповідній підставі. Але цікавим є те, що вчений відносив всі випадки набуття цивільних прав до наступництва і розмежовував в цьому ключі наступництво первинне (successio originaria), до якого, зокрема, зараховував набуття прав за давністю, та похідне – derivativa, коли наступник бере своє право від попередника auctor'a, у зв'язку з чим межі прав ауктора збігаються з межами прав попередника [2, с. 217–218, 222]. Безпосереднє звернення до питання переходу суб'єктивних прав із використанням відповідної термінології можна побачити у Л. Еннексеруса, який розглядав такий перехід у контексті правонаступництва під яким, у свою чергу, розумів лише похідне правонабуття. Підтримуючи погляди Б. Віндшейда, вчений прямо зазначав, що більшість прав може переходити до іншої особи без порушення тотожності [3, с. 76, 88]. Надалі у дореволюційній цивілістичній думці Російської імперії підтримувалися саме такі наукові підходи до розгляду динамічних аспектів суб'єктивного права, внаслідок чого в юридичній літературі відповідного періоду перехід суб'єктивних прав розглядався в контексті способів набуття прав і змін у суб'єктному складі зобов'язання [4, с. 258–260, 416–417].

Вдалу спробу розкрити природу переходу суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, визначити його місце в механізмі цивільно-правового регулювання суспільних відносин, а також упорядкувати відповідну термінологію здійснив засновник свердловської цивілістичної школи Б.Б. Черепакін у роботі «Правонаступництво за радянським цивільним правом» (1962). Її значення для сучасної цивілістичної доктрини позначається не лише одержаними вченим результатами в ході розгляду актуальних юри-

дичних питань, а й дискусією, що породили сформованим висновки, яка продемонструвала відсутність однакового розуміння змісту явища переходу прав та обов'язків у радянській цивілістичній доктрині. Її результатом стало формування двох підходів до визначення природи переходу прав – континуальної та дискретної теорій. У контексті континуальної теорії, прихильником якої був Б.Б. Черепакін, перехід суб'єктивних прав та обов'язків розглядається через правонаступництво, а тому пов'язується з похідним правонабуттям [5, с. 4–6]. Водночас у контексті дискретної теорії, основоположниками якої є В.О. Рясенцев і В.С. Толстой, відстоюється позиція, що терміни типу «перехід прав», «передача прав» тощо наповнені умовним змістом, адже в силу того, що суб'єктивні права є правовими можливостями, не наділеними здатністю до руху у просторі, «перехід прав» є нічим іншим, як їх припиненням у однієї особи і виникненням у іншій [6, с. 38–39; 7, с. 170–173]. У своїх аргументах прихильники дискретної теорії апелюють переважно до юридичних механізмів переходу речових прав, а саме до передачі речей, що не завжди супроводжується виникненням у фактичного володільця речі прав на неї.

На тлі вищенаведеного спроби сучасних цивілістів розрити природу переходу суб'єктивних цивільних прав на теоретичній платформі конструкції правовідносин, зокрема в ключі їх суб'єктного складу, пов'язуються з розширенням граней наукового сприйняття відповідної проблеми в контексті положень континуальної та дискретної теорій. Такий підхід одержав назву «теорія переміни осіб у правовідношенні». Доктринальну основу для відповідної концепції заклали саме праці німецьких вчених, зокрема Б. Віндшейда, Г. Дернбурга, Л. Еннексеруса та ін. в частині розгляду змін у суб'єктному складі правовідношення, проявом чого є і правонаступництво в речових правах та обов'язках і перехід прав та обов'язків у зобов'язанні. Незважаючи на те, що наразі в цивілістиці простежується тенденція до розгляду переходу суб'єктивних цивільних прав переважно в ключі речових правовідносин [напр., 8, с. 117–118; 9, с. 113; 10, с. 12–14], пропонована теорія є застосовною як щодо абсолютного, так і щодо відносного юридичних зв'язків між суб'єктами цивільного права.

Термін «теорія переміни осіб» використав Г.Г. Харченко, розглядаючи механізми переходу суб'єктивних речових прав, зазначивши: «Схема правонаступництва проста – старий об'єкт прикріплюється за новим носієм і таким чином нічого по суті змісту правовідношення не змінюється, окрім самого суб'єктного складу /теорія переміни осіб/» [9, с. 113]. У такому ракурсі правонаступництво розглядається й іншими вченими, зокрема С.С. Каширським [11] і Д.В. Носовим [6]. В основу відповідного підходу покладається здатність елементів правовідношення до трансформації зі збереженням вихідної природи і сутності останнього.

У контексті типової конструкції правовідношення, яка утворюється поєднанням об'єкта, суб'єктів і змісту (прав та обов'язків), слід визнати, що здатністю до змін наділені всі із зазначених елементів, однак трансформації деяких із них призводять до припинення одного правовідношення і виникнення іншого. Тобто, зміни в окремих елементах не тягнуть за собою припинення правовідношення, а спричиняють лише трансформації в середині нього, тоді як зміни в інших неминує призводити до відповідного правоприпиняючого наслідку. Розглядаючи це питання, Д.В. Носов дійшов обґрунтованого висновку, що без припинення правовідношення може змінюватися його зміст, суб'єктний склад або зміст разом із суб'єктним складом одночасно [6, с. 19–29]. Зміни в об'єкті правовідносин неминує спричиняють його припинення. На цьому принципі побудована юридична конструкція новації як способу припинення правовідношення у зв'язку з його заміною новим (ст. 604 ЦК України) [12]. Характерним для новації

є не лише те, що внаслідок її здійснення має місце припинення прав та обов'язків стосовно одного об'єкта прав і виникнення інших за своїм характером прав та обов'язків стосовно іншого об'єкта, а й те, що в цьому разі втрачається підстава виникнення правовідношення, яке замінюється. Нове правовідношення виникає на новій підставі, що «оновлює» час виникнення відповідного правовідношення, а тому і його зміст.

Розглянемо наведене в контексті конструкції абсолютного правовідношення. Його особливості проявляються в об'єкті і суб'єктному складі. Об'єктом абсолютних правовідносин, зазвичай, виступає річ, у зв'язку з чим такі відносини ще називають речовими [13, с. 103]. З цього випливає, що зміст такого правовідношення становлять правові можливості носія володіти, користуватися та / або розпоряджатися відповідною річчю. Носій суб'єктивного права перебуває в юридичному зв'язку зі всіма учасниками майнового обороту. Тобто на всіх і кожного покладається обов'язок не чинити перешкод у реалізації суб'єктом відповідного права, тоді як такий суб'єкт наділений відповідним обсягом правомочностей стосовно об'єкта. Зважаючи на це, заміна в суб'єктному складі відповідних правовідносин можлива лише на стороні управомоченого суб'єкта, про що практично зазначав ще Б. Віндшейд [1, с. 144–145], оскільки кожна особа, набувши необхідний обсяг цивільної дієздатності і потрапивши під вплив національного правопорядку, стає зобов'язаною щодо особи, яка має речові права стосовно об'єкта цивільного обороту, що не передбачає змін у частині зобов'язаних суб'єктів. Зобов'язана особа може позбавитися такого статусу в абсолютному правовідношенні, лише ставши управомоченою. Як зазначав Б.Б. Черепакін: «У будь-якому абсолютному правовідношенні у разі зміни активного суб'єкта на зобов'язаний (пасивний) стороні залишається все та ж фігура «всього й кожного», на якому лежить обов'язок утримуватися від втручання в коло правомочностей, закріплених за суб'єктом абсолютного права» [5, с. 6].

Відповідні аспекти конструкції цивільного правовідношення дають змогу ширше поглянути на континуальний і дискретний підходи до розкриття сутності переходу суб'єктивних цивільних прав. Зокрема, з урахуванням викладеного вище вбачається, що континуальний підхід не заперечує збереження вихідного правовідношення у разі здійснення переходу прав, а передбачає зміни в його суб'єктному складі, тоді як дискретний підхід пояснює перехід прав через їх припинення в однієї особи і виникнення в іншій, що повинно означати і припинення відповідного правовідношення та його виникнення заново. Це має впливати із системності структури правовідношення. Припинення існування одного з елементів правовідношення повинно спричиняти припинення всього правовідношення. Без суб'єкта, об'єкта або змісту правовідношення існувати не може.

Складність вирішення порушеного нами питання пов'язується зі способом налагодження юридичного зв'язку між управомоченим суб'єктом й іншими суб'єктами цивільного права. Конструкція абсолютного правовідношення не передбачає окремої відносної форми, що налагоджує такий зв'язок між носієм права й іншими суб'єктами. Тобто, власник речі не укладає окремого договору з усіма і кожним суб'єктом цивільного права. Підстава набуття ним права власності визначає і його права стосовно речі, й обов'язки необмеженого кола осіб не заважати реалізації таких прав (навіть незважаючи на те, що ці особи не є учасниками підстави виникнення права власності), а тому й ідентифікує власника як учасника абсолютних правовідносин. З огляду на це може скластися враження, що кожен перехід права власності оновлює відносини між власником й «іншими особами», адже, незважаючи на те, що набувач володіє такими самими правами, що й праводавець, він починає

володіти ними з моменту набуття, ніби заново, а тому можна припустити, що він не вступає в наявні правовідносини, а створює нові фактом набуття права власності. Попередні ж припиняються з припиненням прав відчужувача як невід'ємного елементу структури правовідношення. У відносних правовідносинах завжди існує певна форма зв'язку між його елементами, яка втілюється в договорі та забезпечує пов'язаність елементів правовідношення у разі змін у суб'єктному складі. Наприклад, договір позики спричиняє виникнення грошових зобов'язань, у яких управомочена особа (кредитор) замінюється в порядку відступлення права вимоги, що оформлюється окремим договором і не впливає на все правовідношення – результат укладення договору позики. Сам договір позики не припиняє існування, тому не припиняють існування і спричинені ними правовідносини.

Однак у абсолютних правовідносинах немає і не може бути договору між власником і всіма та кожним, у зв'язку з чим складається враження, що кожна підстава, яка спричиняє припинення абсолютних прав у однієї особи та їх виникнення в іншій, також спричиняє припинення одних правовідносин та виникнення інших, а не опосередковує перехід прав у межах наявних правовідносин.

Не можна не враховувати те, що між правами відчужувача і правами набувача існує безпосередній зв'язок. Це проявляється не лише в тому, що такі права можуть мати тотожний зміст, а й у тому, що без прав відчужувача не можуть мати місця права набувача. Внаслідок «переходу права власності» утворюється ланцюг причинно-наслідкових зв'язків, кожна ланка якого має значення для всіх наступних ланок. Якщо певна ланка в переході має дефект, то він відображається в кожній наступній ланці. На цьому будується конструкція визнання правочину недійсним і недійсність наступних правочинів. На цьому ж принципі будується залежність титулу власника від законності титулів попередників, а також розмежування первісних і похідних способів набуття права власності. Тому не можна стверджувати, що в наведеному нами випадку відбувається остаточний розрив одного правового зв'язку між праводавцем й усіма іншими особами і виникнення нового між ними і правонабувачем. Однак тоді виникає логічне запитання: якщо приймати за основу тезу, що елементи правовідношення не можуть існувати один без одного, оскільки це призводить до припинення всього правовідношення, то чи можна стверджувати, що пов'язаність прав відчужувача і набувача зберігає зв'язок між іншими елементами правовідношення, незважаючи на те, що підстава їх виникнення є варіабельною, тобто постійно змінюється? Відповідь на нього залежить від відповіді на інше: яким чином обов'язок не втручатися в реалізацію абсолютного права покладається на всіх і кожного суб'єкта? Адже, як ми зазначили, ці особи не виявляють волі на вступ в абсолютні правовідносини.

С.С. Каширський із цього приводу цілком слушно зазначив: «Таке явище, як «перехід прав» завжди перебуває в заручниках правової форми» [11, с. 15]. Однак хто сказав, що в абсолютних правовідносинах така форма повинна опосередковуватися виключно цивільно-правовим договором? Чому вона не може бути результатом регулятивного впливу норм цивільного права? Даючи відповідь на поставлене вище питання, ми повинні констатувати, що обов'язок не чинити перешкод власнику в реалізації ним своїх правомочностей покладається на всіх суб'єктів цивільного права імперативними нормами, зокрема ст. 41 Конституції України [14] та ст. 321 ЦК України [12], які визначають непорушність права власності і протиправність незаконного обмеження в його реалізації. Порядок первісного виникнення суб'єктивних цивільних прав, що входять до змісту абсолютного правовідношення, також врегульовується положеннями ЦК України і в окремих випадках не передбачає їх оформлення чи фіксацію, напри-

клад, якщо йдеться про набуття прав на рухомі речі. Тобто саме закон формує постійний зв'язок між учасниками абсолютного правовідношення й елементами такого правовідношення. Реалізація первісного способу правонабуття є необхідною підставою для виникнення відповідних абсолютних прав. Звідси, дотримуючись вихідного положення теорії переміни осіб у правовідношенні, можна припустити, що правочини, які налагаджують зв'язок між припиненими правами в одного суб'єкта і тими, що виникають в іншого, здійснюють саме заміну управомочених суб'єктів в абсолютному правовідношенні, форму якому надають прямі норми права, справляючи на відповідних осіб регулятивний вплив. Тому і в разі вчинення таких правочинів, як купівля-продаж, міна, дарування, здійснення спадкування набувач прав стає на місце відчужувача у відповідних абсолютних правовідносинах. Сам же договір або заповіт є підставою змін у суб'єктному складі відповідних правовідносин, тоді як такі правовідносини налагаджуються нормативними зобов'язаннями як засобами правового впливу, спрямованими на учасників майнового обороту. Це пов'язано з особливостями суб'єктного складу абсолютних правовідносин і необхідністю пов'язування управомочених і зобов'язаних осіб універсальним правовим засобом, що поширює на них вплив без прямої участі таких осіб у налагодженні правовідносин між собою. Таким засобом виступає норма права.

Зважаючи на окреслені особливості абсолютних правовідносин, набуває особливого значення розмежування первісних і похідних способів набуття права власності. Вбачається, що саме похідні способи забезпечують залучення в абсолютне правовідношення нових управомочених суб'єктів. У такому разі зміст правовідношення зберігається, а замість праводавця в правовідношення входить правонабувач на окремій правовій підставі. Характерною рисою таких способів є залежність прав набувача від прав праводавця. Саме в цьому контексті і можна стверджувати про «перехід прав». У первісних способах правонабуття такого зв'язку або не існує, або він втрачається. У такому разі право особи виникає як вперше, а тому йдеться про виникнення нового правовідношення. Попереднє правовідношення, якщо воно існувало, припиняється як, наприклад, у разі набуття права власності за набувальною давністю, а нове виникає. Тобто, з моменту виникнення абсолютного цивільного правовідношення первісним способом виникає можливість переміни управомоченого суб'єкта в порядку похідних способів правонабуття.

Висновки. Таким чином, проведений нами розгляд сутності переходу суб'єктивних цивільних прав із позицій конструкції цивільного правовідношення і концепту переміни осіб у ньому дає змогу стверджувати, що наукова дискусія, представлена положеннями дискретної і континуальної теорій, зачіпає фундаментальні аспекти цивілістики, а тому вимагає звернення до суміжних питань, пов'язаних із проявами динаміки у функціонуванні механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

Загалом можна констатувати, що теорія переміни осіб у правовідношенні як теоретична платформа розкриття сутності явища переходу суб'єктивних цивільних прав демонструє вразливі місця теорії дискретності. Розглядаючи перехід суб'єктивних прав у ключі їх припинення в одного суб'єкта і виникнення в іншого, крім того, що виключається розмежування способів набуття прав на первісні та похідні, також не вдається пояснити доцільність існування таких засобів захисту прав, як віндикація, визнання правочину недійсним тощо. Теорія переміни осіб у правовідношенні показує не лише взаємозв'язок між правами праводавця і правонабувача, а й залежність підстав набуття таких прав між собою і дозволяє розмежувати трансформаційні зміни в конструкції правовідношення та виникнення нового правовідношення замість

припиненого. Відповідні теоретичні положення слугують поглибленню наукових уявлень про природу переходу суб'єктивних цивільних прав і можуть використовувати-

ся як науковий базис для розгляду процесів, пов'язаних зі змінами в суб'єктному складі правовідношення, зокрема правонаступництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Виндшейд Б. Учебник пандектного права: в 3 т. / пер. с нем. под ред. С.В. Пахмана. СПб.: Изд. Иероглифова и Никифорова, 1874. Т. 1: Общая часть. XIV. 358 с.
2. Генрих Дернбург. Пандекты: в 3 т. / пер. Г. фон Рехенберга под рук. П. Соколовского. М.: Универ. типогр., Страстной бульвар, 1906. Т. I: Общая часть. XVI. 465 с.
3. Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права / пер. с немец. изд. 1931 г. И.Б. Новицкого, Г.Н. Полянской и В.А. Альтшулера; под. ред., с предисл. и введ. замечаниями Д. М. Генкина и И.Б. Новицкого. М.: Изд-во иностр. лит., 1950. Т. 1. Полутом 2. Введение и общая часть. 483 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. 851 с.
5. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Горюиздат, 1962. 162 с.
6. Носов Д.В. Правопреемство в российском праве: монография. Пермь: Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 2013. 199 с.
7. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. 208 с.
8. Маньковский И.А. Правопреемство как процесс динамики гражданских правоотношений: сущностно-содержательная характеристика. Научный диалог. 2013. № 7 (19): Экономика, Право, Политология. С. 115–131.
9. Харченко Г.Г. Речові права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2015. 432 с.
10. Ягельницький А.А. Категорія правопреемства в російському гражданському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 23 с.
11. Каширский С.С. Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2015. 24 с.
12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
13. Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. М.: Ин-т ЮрифоР-МГУ, 2009. 504 с.
14. Конституція України. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 347.72:340.142

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

JUDICIAL PRECEDENT IN CIVIL PROCEDURAL LAW

Поліщук М.Г.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Кукса О.О.,

студентка юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена судовому прецеденту у цивільно-процесуальному праві. Проаналізовано його місце в системі джерел цивільного законодавства. Висвітлюються позитивні аспекти введення прецедентності у цивільний процес. Розглядається й обмірковується рішення Європейського суду з прав людини як джерело права. Наводяться приклади прецедентного права в інших країнах.

Ключові слова: прецедент, прецедентне право, судовий прецедент, цивільно-процесуальне право, джерело права.

Статья посвящена судебному прецеденту в гражданско-процессуальном праве. Проанализировано его место в системе источников гражданского законодательства. Освещаются положительные аспекты введения прецедентности в гражданский процесс. Рассматривается и обсуждается решение Европейского суда по правам человека как источника права. Приводятся примеры прецедентного права в других странах.

Ключевые слова: прецедент, прецедентное право, судебный прецедент, гражданско-процессуальное право, источник права.

The article is devoted to the judicial precedent in civil procedural law, its place in the system of sources of civil law is analyzed. Positive aspects of precedence in the civil process are highlighted. The judgment of the European Court of Human Rights as a source of law is considered and putative. Examples of case law in other countries are given.

Key words: precedent, case law, judicial precedent, civil procedural law, source of law.

Актуальність теми. Нині судовий прецедент не має чіткого визначення в системі цивільно-процесуального права та в законодавстві України загалом. Прецедентність для нашої держави – це великий крок вперед. Таке нововведення значно розширить суддівські повноваження. У правовій історії України прецедент вже має своє місце у вигляді рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Вважаємо за потрібне розглянути це питання та зробити висновки щодо прецедентності в нашій країні. Суддівська правотворчість прискорить вирішення судових спорів і полегшить їх вирішення. Якщо наша система джерел у цивільному процесі буде доповнена прецедентом,

вона закріпить принцип рівності судового процесу, оскільки всім учасникам з однаковими справами виноситимуться рішення за аналогією, і розбіжностей у цих справах не буде.

Мета статті – визначення судового прецеденту в системі джерел цивільно-процесуального права, висвітлення позитивних аспектів введення судового прецеденту в Україні.

Завдання статті – звернути увагу на приклади інших країн для введення прецеденту в систему джерел цивільного процесу.

Судовий прецедент має неоднозначне місце в системі юридичних джерел права України. Багато науковців ве-

дуть дискусію щодо визнання рішення суду як джерела права. Їх можна поділити на два «табори»: тих, хто вважає, що суд повинен застосовувати норми права, а не створювати їх, і тих, хто стверджує, що для судової системи і для правової діяльності в Україні заснування судового прецеденту є необхідною мірою.

Багато країн світу не заперечують правотворчу діяльність судів, а навіть виступають за створення такого інституту в законодавстві. Розвиток їх правової системи базується не тільки на кодексах, законах і нормативно-правових актах, а і на рішеннях судів різних інстанцій. Доцільно буде зазначити, що практика визнання таких судових рішень джерелами права повинна мати обов'язковий характер для всіх учасників відносин. У правовій системі світу існує й інша сторона, де домінує принцип, за яким судова діяльність керується законами і підкоряється їм, а рішення, що виносяться до конкретної особи, мають індивідуальний характер. На нашу думку, для кожної країни має бути підібраний свій підхід до вирішення справ. Отже, індивідуальність прийняття такого рішення є важливою, щоб прецедентність запрацювала без прогалин і помилок і, що найважливіше, не зашкодила вирішенню спірних питань, а, навпаки, допомогла прискорити процес.

Вивченню цього питання приділили увагу такі науковці, як Л. Бардаченко, А.І. Дрішлюк, Д. Кирилюк, Л.Г. Лічман, Б.В. Малишев, П.М. Рабинович, В.П. Реутов, Г.Г. Шмельова.

У старій редакції Цивільно-процесуального кодексу (далі – ЦПК) було зазначено, що висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених п. 1 і 2 ч. 1 ст. 355 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [1]. Тобто, за цією нормою суди повинні були проводити свою судову діяльність відповідно до рішень Верховного Суду. Це фактично було визнання прецедента як джерела цивільного права, на яке можна спиратися під час вирішення судового процесу. Багато науковців вважали, що це великий крок до прецедентного права в Україні, оскільки більшість із них підтримують ідею внесення судової практики до джерел права України. Вони вважають, що в такий спосіб можна буде полегшити і покращити організаційну роботу судів у цивільних справах. Ця норма робила великий вклад у правову систему України й у прецедентність у джерелах цивільного законодавства. Слід зауважити, що у розвинутих країнах світу прецедентність вже давно стала частиною правозастосовної діяльності.

Але 15 грудня 2017 р. були внесені зміни до ЦПК, і наразі ця норма відсутня в оновленому кодексі. На нашу думку, такі нововведення у цивільному процесі не на користь прецедентного права. Нині прецедентності саме в цивільному процесі взагалі не існує. Тобто, всі справи, які надходять до суду, вирішуються щоразу за тією самою процедурою, але з уповільненим процесом. Наразі суди мають право спиратися тільки на нормативно-правові акти України і не мають права враховувати рішення і роз'яснення судів вищої інстанції. Такі зміни значно уповільнюють роботу цивільних судів і затягують розгляд справ на дуже великий проміжок часу. Оскільки зараз втілюється у життя судова реформа, через що багато судів і суддів не працюють, судовий прецедент був би дуже доречним. Вирішення справ за аналогією судів вищих інстанцій допоможе усунути прогалини у законодавстві України та зменшити навантаження на суди у цивільних справах. Багато розвинених країн світу вже давно приймають прецедент як джерело права і не мають жодних проблем із вирішенням спорів у судах. Оскільки Україна прагне вийти на рівень правової розвинутої держави, то

можна сміливо стверджувати, що саме з таких країн варто брати приклад.

Курс нашої держави вже певний час направлений на співробітництво з Європейським Союзом (далі – ЄС), наша країна намагається позбутися прогалин у праві, щоб відповідати вимогам ЄС. Варто нагадати, що кожна країна-член ЄС має своє власне уявлення про сутність судового прецеденту та його роль у судовій владі. Але можна виділити спільну рису серед всіх цих країн: судовий прецедент має переважну переконливу силу. Та все ж у країнах загального права перевагу отримують нормативно-правові акти, а не прецедент, в інших країнах ЄС – судові органи. Формально прецедент у ЄС не закріплений, але, розглядаючи його більш детально, можна дійти висновку, що прецедент судових органів є важливим джерелом права. Тож не можна забувати про таке цивільно-процесуальне джерело, як рішення ЄСПЛ. Офіційно користуватися цим джерелом було дозволено з 2006 р., коли був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Тобто, прецедент як джерело права існує ще з того моменту, як був прийнятий Закон України, і він має пріоритет перед законодавством України. Але у ЦПК, а саме у ст. 3, не вказано, що суд у цивільному судочинстві може користуватися практикою ЄСПЛ і вирішувати спори, спираючись на його рішення.

Отже, вважаємо за потрібне внести зміни до ЦПК України, а саме у норму щодо нормативно-правових актів, на які спирається цивільне судочинство у вирішенні спору, та включити до цього списку рішення ЄСПЛ.

На нашу думку, якщо вводити прецедент як джерело права, потрібно спиратися на практику країн із більш розвинутою правовою системою, які такий досвід вже мали або мають. Можна розглянути як приклад Англію та США. Наразі ці країни вважаються одними з найрозвинутіших країн світу як у політиці, економіці, так і в праві. Тому вважаємо за потрібне аналізувати їх ставлення до прецедентності. Прецедентне право Англії є основним джерелом права в цій країні. Американська система конституційного контролю зумовлена особливостями існування у США т. зв. загального, прецедентного права, коли рішення судів є джерелом права. У цій країні існує вимога, за якою суд повинен, перш ніж розглянути спір, з'ясувати, чи не існувало аналогічної справи. Тобто, якщо вже існує подібна ситуація, суд має обов'язок розглядати цю категорію за аналогією. Така концепція розгляду справ в Англії могла би слугувати прикладом для вирішення спорів з цивільного права в Україні. Таке правило стосувалося б жорсткої норми і могло б співіснувати поряд з іншими нормативно-правовими актами. У системі юридичних джерел цивільного права прецедентне право могло б зайняти місце поряд із Законами та Кодексами України.

Якщо звернути увагу на США, то можна зазначити, що там трохи м'якші умови прецедентного права. У Штатах вважають, що суд має право відмовитися від прецедентного права та діяти на основі закону, але тільки якщо аргументує, що справа не є схожа на ту, яка розглядається зараз. Якщо порівняти прецедентне право США та Англії, то можна знайти відмінності, але вони, на нашу думку, не є глобальними, і їх можна вважати не принциповими.

Отже, якщо правова система України дійде того ступеня розвитку, щоб започаткувати прецедентне право, слід брати приклад саме із США та Англії. Ці два варіанти не можуть співіснувати разом, тому для судової системи в цивільному праві потрібно вибрати один приклад прецедентності. На нашу думку, ідеальною системою, яка б підійшла цивільно-процесуальному праву, є м'якші умови прецеденту. Вони більше відповідають джерелам права України, і в цьому варіанті розкривається засада диспозитивності, зазначена в ЦПК.

У ФРН, Данії, Греції, Італії, Швеції, Норвегії, Фінляндії прецедент по суті законодавчо не закріплений, але фактично існує і застосовується. Деякі вчені вважають, що законодавчо не закріплені та не забезпечені місце і роль прецеденту в системі джерел таких країн не сприяють усвідомленню реальної важливості прецедентності. Тобто формальне замовчування прецедентного права і заборона правотворчої діяльності судів є неприпустимою у правовій системі кожної країни.

Отже, перераховуючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що прецедент в Україні є надзвичайно важливим введенням. ЦПК потребує внесення змін, у яких буде зазначено, що рішення суду вищих інстанцій можуть вважатися джерелом цивільного процесу. Такі

обставини покращать роботу суду та доповнять і уточнять засаду рівності сторін, за якою для всіх учасників аналогічного спору будуть рівні умови й однакове джерело вирішення справи. Такі уточнення надзвичайно важливі і потрібні на нинішньому етапі розвитку такої правової держави, як Україна. Важливим питанням є не тільки започаткування, а і введення прецеденту в цивільне судочинство, розробка самого процесу, користування і знаходження справ за аналогією. Україні, як державі, яка намагається започаткувати прецедент як джерело, потрібно буде докласти багато зусиль, щоб ця система запрацювала без колізій і прогалин, оскільки правильне вирішення спору у цивільному процесі є пріоритетом судочинства в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: редакція від 15 грудня 2017 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20171215>.
2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: редакція від 02 грудня 2012 р. № 3477-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
3. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.01. 2009. URL: <http://disser.org.ua/file30330.html>.
4. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: навч. посіб. Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. URL: <https://refdb.ru/look/2643057-pall.html>.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.01. К., 2009. 442 с.
6. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Т. I. Вступ у цивільне право. К.: Алерта, 2012. 472 с.
7. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу. Рукопис. URL: http://revolution.allbest.ru/law/00590478_0.html.

УДК 347.958

НОВОВИЯВЛЕНІ ОБСТАВИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

NEW CIRCUMSTANCES IN THE CIVIL PROCESS

Поліщук М.Г.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сердюкова Н.В.,

студентка юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальному питанню перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в цивільному процесі України. Аналізується важливість своєчасного виявлення таких обставин. Розглядається процесуальний порядок встановлення цього факту. Визначаються останні зміни у законодавстві, плюси та мінуси нововведень. Висвітлюються цілі та способи подолання прогалин.

Ключові слова: судові рішення, ухвала суду, нововиявлені обставини, нові обставини, нові докази, юридичні факти.

Статья посвящена актуальному вопросу пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском процессе Украины. Анализируется важность своевременного выявления таких обстоятельств. Рассматривается процессуальный порядок установления данного факта. Указываются последние изменения в законодательстве, плюсы и минусы нововведений. Освещаются цели и способы преодоления пробелов.

Ключевые слова: судебное решение, постановление суда, вновь открывшиеся обстоятельства, новые обстоятельства, новые доказательства, юридические факты.

The article is devoted to the actual issue, review of court decisions in connection with newly discovered circumstances in the civil procedure process of Ukraine. The importance of timely detection of these circumstances is analyzed. The procedural procedure for establishing this fact is considered. The latest changes in legislation, pros and cons of innovations are mentioned. The aims and methods of overcoming gaps are highlighted.

Key words: court decision, court order, newly discovered circumstances, new circumstances, new evidence, legal facts.

Актуальність теми. Факт появи нових обставин, раніше нікому не відомих, у вирішенні тієї чи іншої конкретної справи може докорінно змінити рішення суду, що є одним зі способів захисту прав як позивача, так і відповідача у цивільному процесі; саме це і зумовлює актуальність досліджуваної тематики.

Мета статті – виявити прогалини у законодавстві щодо процесуального порядку перегляду судових рішень

у зв'язку зі встановленням факту появи нововиявлених обставин і запропонувати шляхи їх вирішення.

Завдання статті – проаналізувати недоліки та прогалини у законодавстві щодо встановлення факту нововиявлених обставин.

Важливою, невід'ємною рисою країни з високим рівнем правової свідомості та культури є захист невизнаних, порушених або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фі-

зичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Відтак одним із найголовніших завдань цивільного судочинства є справедливий, своєчасний і неупереджений розгляд і вирішення цивільних справ із тієї чи іншої конкретно-індивідуальної визначеної справи. Перегляд ухвал і рішень, що набрали законної сили у зв'язку з нововиявленими обставинами, є одним зі способів і можливостей перевірки законності й обґрунтованості судових рішень. Але для того, щоб захист права був ґрунтовним, повним і всебічним, необхідно чітко розуміти суть провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, його поняття й основні ознаки.

У законодавстві України немає чіткого визначення «нововиявлених обставин». У практиці цивільного процесу є велика кількість тлумачень цього поняття, але це тягне за собою допущення великої кількості помилок. У деяких випадках суду з вини однієї зі сторін або з інших невідомих обставин не вдається відразу в ході вирішення справи з'ясувати всі необхідні факти – саме цим пояснюється необхідність і важливість цього інституту в цивільному судочинстві.

На думку більшості науковців, під терміном «нововиявлені обставини» слід розуміти юридичні факти, що мають для справи суттєве значення, які існували в момент винесення рішення, але не були і не могли бути відомі ні заявнику, ні суду, що виконав всі вимоги закону зі збору доказів і встановлення об'єктивної істини [1].

У наведеному визначенні нововиявлених обставин не врахована така важлива ознака, як виявлення цих обставин після набрання рішенням законної сили, адже такий перегляд є процесуальним засобом, що забезпечує законність і обґрунтованість судового рішення, виконання завдань і досягнення мети цивільного судочинства.

На думку науковця С.В. Васильєва, нововиявлені обставини – це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи й існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також обставини, що виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин [2]. Найбільш повне та чітке визначення нововиявлених обставин було надане Е.М. Ломоносовою, котра зазначила, що нововиявлені обставини – це завжди суттєві для справи факти об'єктивної дійсності, що існували в період першого розгляду справи та винесення судового акта, які не були враховані в ньому через невідомість їх суду та позивачу з причин, що від них не залежать, а не внаслідок помилок суду. Це факти, що стають відомими після набрання судовою постановою законної сили, які можуть вплинути на її законність та обґрунтованість, істинність, на можливість захисту та здійснення передбачених і охоронюваних законом прав та інтересів. [3]. Однак і в цьому визначенні наявні деякі недоліки, оскільки не зазначається, що нововиявлені факти мають бути доведені, але кожне тлумачення науковця має право на існування.

Взагалі, якщо проаналізувати зміст норм глави 3 розділу V ЦПК України, можна сформулювати визначення поняття «нововиявлених обставин» самостійно. Так, під нововиявленими обставинами розуміють істотні для справи обставини, які об'єктивно, самостійно існували на момент розгляду справи судом, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також суду на час розгляду такої справи. Схоже визначення міститься і в п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 1981 р. № 1 «Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов у цивільних справах, що набрали законної сили».

Нововиявлені обставини необхідно відрізнити від нових доказів та обставин. Головною відмінністю нововиявлених обставин від нових доказів є той факт, що нові одержані докази – це будь-які відомості, котрі стосуються обставин справи, але з тих чи інших причин не були на-

дані суду під час розгляду конкретної справи. Такі докази за наявності встановлених у законі підстав можуть бути надані суду апеляційної інстанції під час апеляційного розгляду справи, а не прийматися судом як нововиявлені обставини.

Різниця між нововиявленими обставинами та новими обставинами полягає саме у моменті їх виникнення. Нові обставини – це ті обставини, які виникли вже після того, як судом було ухвалено рішення. Вони можуть слугувати підставою для пред'явлення нового позову. Однак такі обставини в жодному разі не можуть бути підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Цивільне процесуальне законодавство встановило вичерпний перелік підстав для перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал, що набрали законної сили, та судових наказів. Сутність інституту перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами полягає у тому, що належною для такого перегляду є відсутність помилок суду, котрий постановив рішення, постанову чи взагалі ухвалу, яка переглядається. Сама перевірка судової постанови характеризується не помилкою суду або порушенням законодавства, а виявленням невідомих зазначених обставин.

Згідно зі ст. 423 ЦПК України ними є:

1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою на час розгляду справи;

2) встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду;

4) встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом у вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане [4].

Нині цивільне процесуальне законодавство дуже чітко окреслило коло суб'єктів процесуальної діяльності, які мають право ставити перед судом питання про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і судових наказів. Такими суб'єктами є сторони та інші особи, котрі беруть участь у справі. Також встановлено вимоги щодо змісту і форми заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами. Так, відповідно до ст. 426 ЦПК заяви про перегляд рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами за формою і змістом повинні відповідати вимогам щодо оформлення заяв до суду першої інстанції.

Останнім часом положення ЦПК України щодо провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами зазнали змін. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20 грудня 2011 р. № 4176-VI були внесені зміни, які встановили трирічний строк для подання заяви про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами з підстави встановлення нових, раніше не відомих обставин, що мають вагомe значення для справи, було змінено процедуру розгляду судом заяви про перегляд, визначено порядок і строки відкриття провадження за нововиявленими обставинами, встановлено можливість ухвалення судом за результатами розгляду заяви нового рішення, а також удосконалено порядок оскарження судового рішення, ухваленого за результатами провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Виходить, сьогодні переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути ухвала або рішення суду, якими остаточно закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, а також судовий наказ – судом, який їх ухвалив.

Проаналізувавши усе вищевикладене, можна зазначити: відсутність законодавчо закріпленого, чіткого визначення у цивільному процесі такого поняття, як «нововиявлені обставини», є причиною неправильного розуміння та нечіткого розмежування усіх обставин, котрі підпадають під цю категорію та мають вагоме значення на будь-якій зі стадій судового розгляду справи. Адже такі визначення, як нововиявлені обставини, нові обставини та нові докази переплітаються одне з одним і мають дуже тонку граніцю розмежування, на яку впливає момент виявлення того чи іншого факту.

Можна впевнено стверджувати, що жодне із законодавств у нашому сьогоденні не в змозі врахувати все багатоманіття суспільних відносин, які потребують правового регулювання. Відтак прогалини у законодавстві зумовлені такими причинами:

- 1) невмінням законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій внаслідок розвитку суспільних відносин;
- 2) невмінням законодавця відобразити в нормативних актах всієї багатоманітності життєвих ситуацій, які потребують правового впливу, тощо.

Отже, такі недоліки законодавства є негативним фактором правозастосування, що пов'язується з наявністю причин, які мають об'єктивний характер чи є суто суб'єктивними. Вирішенням цього може бути застосування аналогії закону, тобто вирішення справи на підставі закону (нормативного припису, який регулює аналогічне, найбільш близьке правове відношення), котрий регулює схожі з неурегульованими суспільні відносини. Можливе застосування міжгалузевої аналогії – це вирішення ситуації на підставі норм, які містяться у спорідненій галузі законодавства.

Можна зробити **висновок**, що нововиявлені обставини – це факти об'єктивної дійсності, що залишилися невідомими заявнику та суду під час розгляду справи, які мають суттєве значення для вирішення справи, достовірно встановлені особливим процесуальним способом і є такими, що вказують на незаконність і необґрунтованість судових рішень, які набрали законної сили. Необхідно знаходити відмінності та дуже чітко розрізняти нові докази та докази, якими підтверджуються нововиявлені обставини, тому що нові докази не можуть бути підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Перегляд діючого законодавства, усунення прогалин і колізій є обов'язком правотворчих органів. Усе це можливе завдяки застосуванню аналогії, але вона є лише способом подолання прогалин у законодавстві, які остаточно не ліквідуються.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Поняття ново виявлених обставин у цивільному процесі. 2018. URL: https://studwood.ru/1426670/pravo/ponyattya_novoviyavlenih_obstavin_u_tsivilnomu_protsesi.
2. Нововиявлені обставини та новий доказ, відмінність їх правозастосування. 2017. URL: http://jurfak.univer.kharkov.ua/kafedry/kaf_civil-prav/Vasilyev_S_V_Osoblivosti_rozglyadu.pdf.
3. Поняття нових та нововиявлених обставин: їх співвідношення. 2018. URL: <http://mylektsii.ru/5-86385.html>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 04 листопада 2018 р. / Верховна рада України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041618.html.

УДК 347.43(477)

МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ ВІДСТУПНОГО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

PLACE AND MEANING OF THE RETREAT IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Рассказова В.В.,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена питанням визначення та теоретичного обґрунтування місця відступного як самостійної, порівняно нової підстави припинення зобов'язання у цивільному праві України та з'ясування значення вказаної юридичної конструкції для науки цивільного права та практики його застосування учасниками цивільно-правових відносин. Автором обґрунтовано висновок про самостійність та особливу характеристику відступного у системі підгалузі зобов'язального права, важливість вказаного інституту для врегулювання зобов'язальних правовідносин на засадах юридичної рівності та свободи договору.

Ключові слова: відступне, припинення зобов'язання, заміна предмета зобов'язання, місце відступного, значення відступного.

Статья посвящена вопросам определения и теоретического обоснования места отступного как самостоятельного, сравнительно нового основания прекращения обязательства в гражданском праве Украины и выяснения значения указанной юридической конструкции для науки гражданского права и практики его применения участниками гражданско-правовых отношений. Автор обосновывает вывод о самостоятельности и особой характеристике отступного в системе подотрасли обязательственного права, важности указанного института для урегулирования обязательственных правоотношений на принципах юридического равенства и свободы договора.

Ключевые слова: отступное, прекращение обязательства, замена предмета обязательства, место отступного, значение отступного.

The article is devoted to the questions of determination and theoretical ground of place retreat as an independent, comparatively new reason of stopping of obligation in civil law of Ukraine and ascertaining the meaning of the indicated legal structure for the science of civil law and the practice of its application by the participants of civil legal relations. The author substantiates (makes) the conclusion about the independence and special characteristics of the retreat in the system sub-branch of obligatory law, the importance of this institution of law for the settlement in the modern conditions of obligation legal relationships on the basis of legal equality and freedom of contract.

Key words: retreat, cessation of the obligation, replacement of the subject of the obligation, place of the retreat, meaning of the retreat.

Постановка проблеми. Проблематика правової регламентації передавання відступного, з'ясування правової природи й особливостей практичного застосування учасниками цивільних правовідносин цієї юридичної конструкції, а також розмежування відступного від інших підстав припинення зобов'язання викликають інтерес у представників наукового середовища та юридичної практики. Питанням особливостей припинення зобов'язання передаванням відступного присвячені наукові праці таких вчених, як О.С. Яворська, Є.В. Падун, А.В. Коструба та ін. Окремі аспекти припинення зобов'язання передаванням відступного висвітлені у дослідженнях А.М. Блещука, Т.В. Боднар, О.Я. Кузьмича, О.І. Міхно, І.Й. Пучковської, Ф.А. Шимка та ін.

Значну увагу дослідників до відступного можна пояснити, по-перше, тим, що ця підстава припинення зобов'язання була запроваджена в цивільне законодавство порівняно нещодавно, лише з прийняттям Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України) [1], і є мало дослідженою в юридичній науці і, по-друге, особливостями юридико-технічного способу його законодавчого закріплення в ЦК України, що породжує неоднозначне розуміння сутності відступного та різну практику відповідного правозастосування.

Водночас не менш важливі для науки цивільного права та практики його правозастосування питання визначення місця і значення відступного як порівняно нового способу припинення зобов'язання у сучасній цивілістиці залишаються малодослідженими. З огляду на це метою нашої розвідки є теоретичне обґрунтування місця та значення відступного у цивільному праві України, що забезпечить становлення єдиного розуміння сутності цієї юридичної конструкції та закладе підґрунтя для подальшого вдосконалення практики застосування механізму передавання відступного як підстави припинення зобов'язання.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс УРСР від 1963 р. [2] не передбачав такої підстави припинення зобов'язання, як передавання відступного. Натомість ЦК України досить лаконічно регламентує питання передавання відступного, вказуючи лише на те, що зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передавання боржником кредиторіві відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки та порядок передавання відступного встановлюються сторонами (ст. 600 ЦК України). Відтак передача відступного є одним із самостійних способів припинення цивільного зобов'язання виключно за волею сторін і передбачає заміну первісного предмета виконання іншим, що має на меті припинення первісного зобов'язання. З аналізу вказаних правових норм випливає, що застосування відступного не містить обмежень щодо виду зобов'язань, не залежить від наявності чи відсутності порушення зобов'язання, а обов'язковою вимогою є узгодження розміру, строків і порядку передавання предмета відступного.

Вказана норма закріплена в Главі 50 «Припинення зобов'язання» Розділу I «Загальні положення про зобов'язання» Книги п'ятої «Зобов'язальне право». Вказана глава не містить визначення поняття «припинення зобов'язання», натомість у ній закріплено найбільш поширені у практиці підстави припинення зобов'язання як невичерпного переліку, адже ст. 598 ЦК України передбачає, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, передбачених договором або законом. У доктрині цивільного права загалом панує єдиний підхід до розуміння припинення зобов'язання: 1) погашення внаслідок дії правоприпиняючих юридичних фактів прав і обов'язків сторін, що становлять його зміст [3, с. 419]; ліквідація з передбачених законом або договором підстав існування суб'єктивних прав і обов'язків, що складають його зміст [4, с. 240]. О.І. Міхно припинення зобов'язання в загальному вигляді визначає як «припинення (ліквідацію,

скасування) прав та обов'язків суб'єктів зобов'язальних (договірних або недоговірних) правовідносин на майбутнє через суб'єктивні чи об'єктивні підстави» [5].

ЦК України у ст. 509 закріплює загальне визначення зобов'язання як правовідношення, у якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Тож із аналізу правових норм Глави 50 ЦК України та з огляду на закріплення їх у Розділі I «Загальні положення про зобов'язання» слід зробити висновок, що вказані підстави за своєю природою є загальними для різних видів зобов'язань і підлягають застосуванню з урахуванням спеціальної регламентації та виняткових особливостей різних видів зобов'язальних правовідносин, які визначають умови, порядок і можливість застосування цього способу припинення зобов'язань.

Сукупність норм цивільного права, що регламентують увесь спектр питань виникнення, існування та припинення зобов'язальних правовідносин, складають зобов'язальне право, якому відводиться різне місце в системі цивільного права: 1) зобов'язальне право визнається інститутом цивільного права [6, с. 14] або 2) однією із найбільших підгалузей цивільного права [7, с. 8]. З огляду на широке коло юридичних інститутів, котрі у своїй сукупності та взаємозв'язку регулюють вагомому сферу цивільних правовідносин, які виникають у зв'язку з оборотом матеріальних та інших благ, дотримуємося думки, що зобов'язальне право є підгалуззю цивільного права.

Зрозуміло, що правові норми, які визначають питання припинення зобов'язання, формують систему підстав припинення відповідного правовідношення і є складовою частиною підгалузі зобов'язального права, про що також свідчить визначений законодавцем порядок групування відповідних норм. Закріплення у національному цивільному законодавстві відступного вимагає відповідно визначення місця цього інституту у системі підстав припинення зобов'язання.

Зокрема, у юридичній літературі висловлюється думка, що передавання відступного поряд із новацією, прощенням боргу, зарахуванням тощо є різновидами, випадками припинення зобов'язання за домовленістю сторін (ст. 604 ЦК), адже вказані підстави об'єднує обов'язкова вимога – досягнення домовленості [5, с. 4]. Доцільним також визнається закріплення норми про відступне в ст. 604 ЦК, яка передбачає випадки припинення зобов'язання за домовленістю сторін [8, с. 12].

Дійсно, настання певних підстав припинення зобов'язання залежить від волі сторін, проте необхідність досягнення згоди, на нашу думку, є критерієм класифікації підстав припинення зобов'язання й ознакою відповідної групи підстав.

Вважаємо, що відступне є автономною підставою припинення зобов'язання, з притаманними їй особливими сутнісними ознаками, а не видом чи складовою частиною припинення за домовленістю, про що також свідчить обґрунтований порядок і техніка нормативного закріплення вказаної підстави, зокрема законодавець закріпив відступне окремим положенням (ст. 600 ЦК України). Припинення зобов'язання за домовленістю сторін (ч. 1 ст. 604 ЦК України) є окремим випадком ліквідації юридичних зв'язків між сторонами, наприклад, договір про надання послуг може бути розірваний, у т. ч., за домовленістю сторін, якою може визначатися порядок і наслідки розірвання договору (ст. 907 ЦК України). Вказуючи на угоду сторін як відокремлену підставу припинення зобов'язання, В.М. Коссак обґрунтовано зазначає, що сторони можуть припинити зобов'язання на власний розсуд (за винятком випадків, коли в основу цивільно-правового зобов'язання

покладено нормативний припис, обов'язковий для сторін). Мотиви угоди про припинення зобов'язань значення не мають і можуть мати різноманітний характер: втрату інтересу обох сторін до виконання зобов'язання, зміну економічної ситуації тощо [9, с. 181–182].

Припинення цивільного зобов'язання передачею відступного за угодою сторін є яскравим прикладом диспозитивності та приватної ініціативи в цивільно-правових відносинах і дозволяє сторонам незалежно від виду зобов'язання (договірного чи недоговірного), характеру поведінки сторін щодо реалізації прав і виконання обов'язків, що становлять зміст основного зобов'язання, орієнтуючись на власні інтереси, на основі вільного волевиявлення, узгодивши розмір, строки і порядок передавання відступного, припинити у вигідний для себе спосіб небажаний юридичний зв'язок.

Запровадження в цивільне законодавство такої юридичної конструкції забезпечує реальне втілення особливих рис цивільних правовідносин: юридичної рівності усіх учасників відносин, їх вільного волевиявлення та майнової самостійності. Безумовно, використання відступного демонструє реалізацію такої фундаментальної засади цивільного права, як свобода договору. Так, законодавець не обмежує сторони у виборі предмета відступного, закріплюючи невичерпний перелік майнових цінностей як відступного (рухомі, нерухомі речі, майнові комплекси підприємств, майнові права і навіть виконання робіт, надання послуг); застосування відступного допускається для припинення будь-яких зобов'язань і на будь-якій стадії розвитку зобов'язальних правовідносин.

Саме з урахуванням вказаних особливих сутнісних ознак відступного сторони зобов'язання мають можливість вирішити питання про припинення правових

зв'язків між собою, уникнувши можливих втрат, та у випадках, коли застосування інших підстав припинення зобов'язання з огляду на зміст зобов'язання суперечить чинному законодавству або інтересам однієї / обох сторін (наприклад, коли застосування новації або зарахування є неможливим, а прощення боргу – недоцільним тощо).

Тобто, припинення зобов'язання за угодою сторін внаслідок передавання боржником кредиторowi відступного є гнучким інструментом як ефективного врегулювання цивільно-правових відносин, так і захисту прав і законних інтересів боржника і кредитора на момент досягнення угоди про припинення зобов'язання у такий спосіб, що полягає у виборі вигідної для обох сторін динаміки цивільного зобов'язання. Так, із досягненням угоди про передавання відступного первісний кредитор має право вимагати передавання предмета відступного й, одночасно, позбавлений права вимагати від боржника виконання первісного обов'язку, а боржник зобов'язаний виконати обов'язок, визначений договором про відступне, і позбавляється первісного обов'язку. Досягнення угоди про передавання відступного без передавання його предмета автоматично не припиняє існування основного зобов'язання, що надає можливість сторонам повернутися до виконання первісного зобов'язання.

Висновки. Передавання відступного за угодою сторін є самостійною підставою припинення зобов'язання. З огляду на притаманні цьому інституту особливі риси, застосування сторонами відступного є яскравим прикладом диспозитивності та реалізації принципу свободи договору як фундаментального принципу цивільного права та гнучким інструментом як ефективного врегулювання цивільно-правових відносин, так і захисту прав і законних інтересів боржника і кредитора.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2016 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Цивільний кодекс Української РСР: Закон від 18 липня 1963 р. № 1540-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К.: Істина, 2004. 928 с.
4. Яновицька Г.Б., Кучера В.О. Цивільне право України: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
5. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 23 с.
6. Мазур О.С. Цивільне право України: навч. посіб. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 384 с.
7. Цивільне право: підручник у 2 т. Т. 1 / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. 656 с.
8. Блащук А.М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. 20 с.
9. Косак В.М. Проблеми припинення зобов'язань у Цивільному кодексі України. Наукові праці. Т. 69. Вип. 56. С. 179–183. URL: lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/politics/2007/69-56-32.pdf.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

SEPARATE ASPECTS OF CONTRACTUAL REGULATION IN CIVIL LAW OF UKRAINE

Святошнюк А.Л.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Стаття присвячена дослідженню окремих дискусійних аспектів договірної регуляції у цивільному праві України. Визначено основні поняття договірної регуляції. Виокремлено специфічний предмет договірної регуляції залежно від етапів його здійснення.

Ключові слова: договір, договірне регулювання, цивільні правовідносини, цивільне право, предмет договірної регуляції, етапи договірної регуляції.

Статья посвящена исследованию отдельных дискуссионных аспектов договорного регулирования в гражданском праве Украины. Определены основные понятия договорного регулирования. Выделено специфический предмет договорного регулирования, в зависимости от этапов его осуществления.

Ключевые слова: договор, договорное регулирование, гражданские правоотношения, гражданское право, предмет договорного регулирования, этапы договорного регулирования.

The article is devoted to a research of separate debatable aspects of contractual regulation in civil law of Ukraine. In article the basic concepts of contractual regulation are defined. In the course of the research it was allocated a specific subject of contractual regulation, depending on stages of its implementation.

Key words: contract, contractual regulation, civil legal relationship, civil law, subject of contractual regulation, stages of contractual regulation.

Постановка проблеми. Питання договірної регулювання становлять значний науковий інтерес. Договірне регулювання у цивільному праві дедалі частіше стає об'єктом юридичних наукових досліджень. Зацікавленість цим питанням пояснюється також численними проблемами на практиці, що виникають внаслідок укладення, зміни, припинення або розірвання договорів, а також із приводу виконання договірних зобов'язань. Такі проблеми потребують належного правового регулювання інституту договірної права та визначення спірних понять у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджуючи проблематику договірної регулювання у цивільному праві, слід звернути увагу на наукові праці таких відомих вчених, як: С.С. Алексєєв, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.С. Іоффе, М.Ф. Казанцев, І.С. Канзафарова, А.Г. Карапетов, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнецова, Д.І. Мейер, Л.М. Петражицький, Р.О. Халфіна, Г.Ф. Шершеневич, О.Ф. Яковлев та ін., котрі у своїх працях досліджували проблеми договірної права.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць у цій сфері, актуальність обраної теми дослідження не зменшується, оскільки окремі питання договірної регулювання досі залишаються дискусійними.

Постановка завдання. У нашому дослідженні були поставлені такі завдання: визначити поняття «договір» як засіб договірної регулювання, визначити поняття «договірне регулювання», визначити предмет договірної регулювання.

Виклад основного матеріалу. У науці цивільного права погляди фахівців на правове розуміння поняття «договірне регулювання» розподілилися на 3 групи.

До першої групи можна віднести тих учених, які характеризують договірне регулювання у цивільному праві як «саморегулювання» (Ю.Г. Лєскова, М.Ф. Казанцев, О.М. Родионова та ін.). Зазначені науковці основними ознаками саморегулювання називають його піднормативний характер, посилюючись на наявність власного вольового змісту і самостійної регулятивної функції, відзначають його зв'язаність із взаємним узгодженням тих або інших моментів правовідносин, а також спрямування на впорядкування поведінки [1, с. 39–40]. До засобів саморегулювання зараховують договірне регулювання і визначають його як засіб соціальної взаємодії і як засіб, за-

дяки якому вільні люди самі створюють право для себе [2, с. 20–21].

Також науковці визначають, що «генетично розуміння договірної регулювання як саморегулювання пов'язане з ідеєю встановлення цивільних прав і обов'язків не лише за допомогою норми права, але і внаслідок погодженої правової діяльності людей, що і породжує регулятивний ефект, подібний до нормативного» [4, с. 36]. Цілком погоджуємося з такою позицією фахівців, за якою саморегулювання здійснюється в різних формах і договірне регулювання виступає однією з форм саморегулювання.

До другої групи відносимо авторів, котрі виокремлюють індивідуальне договірне регулювання (Н.В. Федорченко, Н.Г. Александров, В.Ф. Яковлев, Л.І. Шевченко та ін.). Вказані науковці вважають, що «договірне регулювання правовідносин є індивідуальним, оскільки надає обов'язковості специфічному порядку дій контрагентів. Наприклад, договірне регулювання у сфері надання послуг виражається у встановленні порядку їх укладення, зміни і розірвання, виконанні сторонами прийнятих на себе зобов'язань, а також відповідальності за невиконання та неналежне виконання таких зобов'язань. Тобто, договірні відносини з надання послуг регулюються цивільно-правовим договором, що виступає індивідуалізованим зв'язком між замовником і виконавцем, пов'язаними правами й обов'язками, які визначають забезпечену законом міру можливої і необхідної поведінки у сфері здійснення певної діяльності або окремої дії на користь замовника» [3, с. 184]. «Договір служить не лише підставою самого факту виникнення правовідносин, але також джерелом тих індивідуальних приписів, які визначають зміст конкретного правовідношення» [5, с. 73].

В.Ф. Яковлев зауважує, що «договірне регулювання є засобом автономного регулювання відносин, тобто встановлення економіко-правового зв'язку і визначення його змісту з урахуванням волевиявлення самих учасників цього зв'язку» [6, с. 149].

Також ця група вчених зазначає, що «у юридичній літературі договірне регулювання характеризується як самостійний правовий засіб організації конкретних індивідуальних договірних зв'язків суб'єктів господарювання, які існують разом із нормативно-правовою регламентацією» [7, с. 119].

Отже, вказані фахівці цілком слушно вважають, що договірне регулювання є засобом організації правовідносин в індивідуальній, конкретно визначеній сфері, яка полягає у специфічності дій контрагентів у рамках конкретно визначених правовідносин.

До третьої групи належать науковці, які стверджують, що договірне регулювання є видом правового регулювання (В.Б. Ісаков, В.П. Дьомін та ін.). Договірне регулювання визначається ними як «здійснюваний за допомогою правових засобів результативний нормативно-організаційний вплив на цивільні правовідносини з метою їх впорядкування і розвитку відповідно до цивільних потреб» [10, с. 145]. Також вони стверджують, що договірне регулювання – це «регламентація правовими засобами певного виду цивільних правовідносин, яка здійснюється в конкретній правовій ситуації» [11, с. 578].

Зокрема, В.Б. Ісаков зазначає, що «договірне регулювання – це діяльність, пов'язана з вирішенням юридично значимих питань, яким норма права «не дала» вичерпної регламентації, що спирається в тому або іншому ступені на розсуд суб'єктів права, «протікає» у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі» [8, с. 69].

Ці автори вважають, що «слід погодитися з розумінням договірного регулювання як способу організації договірних зв'язків, тільки потрібно додати, що це не лише спосіб організації, але і спосіб впорядкування таких зв'язків, «заключення» їх у відомі рамки або межі. Тому договірне регулювання може бути визначене як впорядкування правовідносин сторін договору правовими приписами, дозволами і заборонами індивідуального і загального характеру, які містяться в умовах угоди сторін і нормах цивільного права» [9, с. 127].

Отже, у працях вчених, котрі відносять договірне регулювання до видів правового регулювання, визначено, що договірне регулювання має істотні особливості, які дозволяють виділити його як вид правового регулювання загальним і вид цивільно-правового регулювання зокрема.

Як критерій договірної і правового регулювання ця група авторів виокремлює соціальний регулятор цивільних відносин, що здійснює свою функцію за допомогою конкретних правових засобів.

Однак договірне регулювання є вужчою категорією, ніж правове регулювання, що «організовує» і «впорядковує» лише певні специфічні види правовідносин. Як відмінності правового і договірної регулювання фахівці розглядають «джерело регулювання». Джерелом правового регулювання завжди служать тільки закон, а джерелом договірної регулювання є угода сторін і закон. Крім того, для правового регулювання важливі засоби, за допомогою яких здійснюється регламентація або вплив на суспільні відносини.

Договірне регулювання здійснюється за допомогою договору.

Щодо визначення цивільно-правової категорії «договір», то слід зауважити, що у наукових працях вже досліджувалося поняття договору. У юридичній літературі ця категорія розглядається у різних аспектах¹. Для нашого дослідження становить інтерес саме категорія «договір» як засіб договірної регулювання суспільних відносин.

На думку М.І. Брагінського, основне призначення договору зводиться до «регулювання в рамках закону поведінки людей шляхом вказівки на межі їх можливої та належної поведінки» [12, с. 315].

Р.О. Халфіна вважає на регулятивні властивості договору: «Після того, як договір укладений, він починає діяти

і проявляти властивості цивільно-правового регулятивного засобу: договір безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права й обов'язки учасників породжуваного ним правовідношення, будучи критерієм правомірності поведінки сторін» [13, с. 106].

Ю.Г. Лєскова визнає договір засобом саморегулювання, стверджуючи, що саморегулювання – це правовий вплив суб'єктів на свою поведінку з метою її регламентації й організації [1, с. 13].

Л.А. Чеговадзе зазначає, що договір можна охарактеризувати як «засіб регулювання взаємовідносин його учасників, що є погодженою сторонами і такою, яка стала для них юридично обов'язковою, програмою, спрямованою на досягнення певного економічного результату» [14, с. 17].

М.Ф. Казанцев підкреслює: закон і договір – це регулятивні правові акти, які моделюють договірне правовідношення [2, с. 9].

Розглянувши визначення поняття договору, можна виокремити специфічні властивості договору як засобу договірної регулювання суспільних відносин.

Властивості договору як засобу договірної регулювання суспільних відносин полягають у такому: 1) регулювання повинно бути засноване на законі; 2) договір виступає засобом регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері договірної права; 3) договірне регулювання закріплює юридичну модель поведінки, якої повинні дотримуватися сторони; 4) таке регулювання спрямоване на досягнення певного правового результату.

Пропонуємо таке визначення поняття договору як засобу договірної регулювання суспільних відносин: «Це заснований на законі засіб регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері договірної права, котрий закріплює юридичну модель поведінки, якої повинні дотримуватися сторони. Таке регулювання спрямоване на досягнення певного правового результату».

Крім того, регулятивні властивості такого правового засобу, як договір, можуть проявитися лише в процесі договірної регулювання. Так, якщо сторони укладають договір, але в силу якого-небудь «дефекту» форми або змісту він не може діяти як регулятор правової поведінки сторін за зобов'язанням, тоді засіб договірної регулювання відсутній, і договірне регулювання не може виконати свої функції.

Слід звернути увагу на предмет договірної регулювання, насамперед, на «рух» договірних відносин, оскільки об'єкт договірної регулювання буде різним на різних «етапах» руху договірних відносин.

Діля визначення предмету договірної регулювання цивільно-правових відносин пропонується розподілити договірне регулювання на три види (залежно від «етапів» руху договірних відносин): 1) договірне регулювання на етапі виникнення договірних відносин; 2) договірне регулювання на етапі зміни договірних відносин; 3) договірне регулювання на етапі припинення договірних відносин; 4) договірне регулювання на етапі розірвання договірних відносин.

Залежно від зазначених видів договірної регулювання предметом договірної регулювання на етапі виникнення договірних відносин є дії, направлені на укладення цивільно-правового договору. Відповідно, предметом договірної регулювання на етапі зміни договірних відносин є дії сторін, направлені на зміну, «коригування» цивільно-правового договору. Предметом договірної регулювання на етапі припинення договірних відносин є дії сторін, направлені на припинення цивільно-правового договору. Предметом договірної регулювання на етапі розірвання договірних відносин є конкретні юридичні факти, що спричинили розірвання цивільно-правового договору.

Таким чином, здійснивши аналіз різних підходів до визначення поняття договірної регулювання, можна дійти висновку, що визначення останнього ані як саморе-

¹ Див. Святошнюк А.Л. Поняття договора в гражданском праве Украины, Германии и Англии (сравнительно-правовая характеристика). Закон и жизнь. Республика Молдова, 2013. № 10. С. 229–232; Святошнюк А.Л. Інститут розірвання порушеного договору у цивільному праві України та країн Європейського Союзу (порівняльно-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; ОНУ імені І.І. Мечникова. Київ, 2015. 218 с.

гулювання, ані як індивідуального регулювання, ані виду правового регулювання, не дає такого широкого та комплексного визначення договірному регулюванню, як того потребують договірні правовідносини. Вбачається за доцільне запропонувати комплексний, всебічний підхід, за допомогою якого договірне регулювання у цивільному праві можливо розглядати найбільш повно, враховуючи всі його ознаки.

Пропонується розглядати договірне регулювання як вид цивільно-правового регулювання, який має особливий предмет регулювання. Засобом такого регулювання є договір, що закріплює юридичну модель поведінки, якої повинні дотримуватися сторони. Таке регулювання повинно бути засноване на законі і спрямоване на досягнення певного правового результату.

Висновки та пропозиції. Таким чином, у ході наукового дослідження було виокремлено ознаки договору як специфічного засобу договірному регулюванню договірних відносин: 1) таке регулювання повинно бути засноване на законі; 2) договір виступає засобом регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері договірних відносин; 3) договірне регулювання закріплює юридичну модель поведінки, якої повинні дотримуватися сторони; 4) таке регулювання спрямоване на досягнення певного правового результату.

Запропоновано визначення поняття договору як засобу договірному регулюванню суспільних відносин: «Це заснований на законі засіб регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері договірних відносин, котрий закріплює юридичну модель поведінки, якої повинні дотримуватися сторони».

ватися сторони. Таке регулювання спрямоване на досягнення певного правового результату».

Для визначення предмету договірному регулюванню цивільно-правових відносин запропоновано розподілити договірне регулювання на три види (залежно від «етапів» руху договірних відносин): 1) договірне регулювання на етапі виникнення договірних відносин; 2) договірне регулювання на етапі зміни договірних відносин; 3) договірне регулювання на етапі припинення договірних відносин; 4) договірне регулювання на етапі розірвання договірних відносин.

Залежно від зазначених видів договірному регулюванню предметом договірному регулюванню на етапі виникнення договірних відносин є дії, направлені на укладення цивільно-правового договору. Відповідно, предметом договірному регулюванню на етапі зміни договірних відносин є дії сторін, направлені на зміну, «коригування» цивільно-правового договору. Предметом договірному регулюванню на етапі припинення договірних відносин є дії сторін, направлені на припинення цивільно-правового договору. Предметом договірному регулюванню на етапі розірвання договірних відносин є конкретні юридичні факти, що спричинили розірвання цивільно-правового договору.

Також запропоновано розглядати договірне регулювання як вид цивільно-правового регулювання, який має особливий предмет регулювання. Засобом такого регулювання є договір, що закріплює юридичну модель поведінки, якої повинні дотримуватися сторони. Таке регулювання повинно бути засноване на законі і спрямоване на досягнення певного правового результату.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. 384 с.
2. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... док. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 24 с.
3. Федорченко Н.В. Договорное регулирование отношений с надання послуг. Часопис Київського університету права. 2014. № 1. С. 183–186.
4. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. 336 с.
5. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений. Ученые записки. Всесоюз. ин-т юрид. наук. Вып. 6. М.: Юридиздат, 1946. С. 73–74.
6. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой договор и пути повышения его эффективности. Развитие советского гражданского права на современном этапе / отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Наука, 1986. 255 с.
7. Шевченко Л.И. Об экономической и социальной ценности гражданско-правового договора в условиях рыночной экономики. Цивилистические исследования. М.: Статут, 2004. Вып. 1: Сб. науч. тр. памяти проф. И.В. Федорова. 241 с.
8. Исаков И.Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. 144 с.
9. Демин А.А. Договор и договорное регулирование в гражданском праве РФ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нижний Новгород, 2014. 211 с.
10. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2 т. Москва. 1981. Т. I. М.: Юрид. лит. 1981. 361 с.
11. Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник. М., 2005. 811 с.
12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: «Статут», 1999. 848 с.
13. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1954. 239 с.
14. Чеговадзе Л.А. О сделках как действиях по договору. Законы России: опыт, анализ, практика. 175 с.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7:339:621.31

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ
ТА ІНШИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗLEGAL REGULATION OF MARKETS OF ELECTRIC ENERGY
IN UKRAINE AND OTHER COUNTRIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Грудницька С.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач сектору сприяння розвитку економіко-правових досліджень
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

Руденко Л.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті досліджено організаційно-правові засади ринку електричної енергії у ЄС та низці розвинених країн. Визначено, що найбільш застосовуваною в європейських країнах є модель «двосторонніх договорів та балансуючого ринку». Виокремлено дві моделі підключення споживачів до електромереж.

Ключові слова: ринок електричної енергії, модель «двосторонніх договорів та балансуючого ринку», національний мережевий кодекс, принцип повернення капітальних затрат, споживач.

В статье исследованы организационно-правовые основы рынка электрической энергии в ЕС и ряде развитых стран. Определено, что наиболее применяемой в европейских странах является модель «двусторонних договоров и балансирующего рынка». Выделены две модели подключения потребителей к электросетям.

Ключевые слова: рынок электрической энергии, модель «двусторонних договоров и балансирующего рынка», национальный сетевой кодекс, принцип возврата капитальных затрат, потребитель.

The article deals with the organizational and legal principles of the market of electric energy in the EU and a number of developed countries. It is determined that the most commonly used in the European countries is a model of "bilateral agreements and a balanced market". Two models of connecting consumers to the electric networks are singled out.

Key words: electricity market, model of "bilateral agreements and a balanced market", national network code, principle of return of capital costs, consumer.

У зв'язку з необхідністю приєднання української енергетичної системи до Європейської мережі системних операторів із передавання електроенергії ENTSO-E (the European Network of Transmission System Operators for Electricity) окремого дослідження потребує досвід організації ринку електричної енергії у ЄС та низці розвинених країн. Незважаючи на прийняття Закону України «Про ринок електричної енергії», залишається низка невирішених питань щодо публічно-правового впливу на договірні відносини у сфері енергетики, організації такого ринку. У цьому контексті заслуговує на увагу аналіз правового забезпечення енергетичного ринку у ЄС та окремих розвинених країнах.

Окремі питання організаційно-правових засад енергетичного ринку розглядалися В.В. Вітрянським, О.А. Городовим, П.Д. Гуйваном, С.М. Корнєєвим, К.Л. Осипчуком, С.О. Свірковим, Б.М. Сейнаровим, І.Г. Цибириком. Проте комплексні дослідження загальнотеоретичних і практичних проблем функціонування ринку електричної енергії відсутні.

Вищенаведене зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою дослідження є конкретизація організаційно-правових засад ринків електроенергетики у ЄС та низці розвинених країн для реалізації позитивного досвіду в Україні.

Відповідно до основних положень Третього енергетичного пакету ЄС у першій половині 2014 р. було завершено формування Єдиного ринку електроенергії ЄС, у тому числі й транскордонного передавання електроенергії. Для реалізації зазначеного завдання прийнято Регламент Європейського Парламенту Ради Європейського Союзу 714/2009 від 13 липня 2009 р. щодо умов доступу до мереж і транскордонного обміну електроенергією, Директиву 2009/72/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. щодо загальних правил діяльності та регулювання внутрішнього ринку електроенергії.

Відповідно до зазначених документів створено Європейську мережу системних операторів із передавання електроенергії ENTSO-E (the European Network of Transmission System Operators for Electricity), яка організує діяльність системних операторів (СО) континентальної Європи на умовах конкуренції та прозорості прийняття рішень. Зазначені питання були відображені в розроблюваних ENTSO-E мережевих кодексах і правилах регулювання трансграничних перетоків енергії, які не мають замінювати національні мережеві кодекси.

Директивою і Регламентом Третього енергетичного пакету створено Агентство із співпраці регуляторів енергетики – ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators), яке безпосередньо відповідає за прискорення створення та запровадження мережевих кодексів та їх

ефективність. Регламентом 714/2009 визначено терміни та порядок розроблення і прийняття мережових кодексів. Установлено, що Європейська Комісія, за узгодженням з Агентством ACER, ENTSO-E та іншими зацікавленими сторонами, установлює пріоритети, визначає сфери для їх застосування при розробленні мережових кодексів. На основі цих принципів ENTSO-E розробляє мережові кодекси, проекти яких подає на розгляд ACER. У разі їх відповідності встановленим Європейською Комісією (ЕК) принципам та пріоритетам ACER подає проекти зазначених документів на затвердження ЕК.

Зазначеними вище Регламентом і Директивою встановлено, що ACER приймає безпосередню участь у розробленні мережових кодексів і здійснює моніторинг та аналіз наступного виконання положень мережових кодексів і рамкових настанов, прийнятих ЕК. Агентство здійснює також моніторинг реалізації проектів підвищення пропускної здатності міжрегіональних мереж, виконання плану їх розвитку та організації співпраці регіональних операторів мереж.

У зв'язку з тим, що за два попередні роки для створення єдиного ринку електроенергії практично не було підготовлено та прийнято більшість документів, які відповідали б засадничим принципам (12 принципів і кодексів), Рада Євросоюзу своїм рішенням на саміті глав держав і урядів ЄС (Брюссель, 2011 р.) перенесла термін створення Єдиного енергетичного ринку з 2012 р. на 2014 р. з покладанням відповідальності за завершення цієї роботи на національні регулятори і мережові компанії. Саміт підтримував зусилля Євросоюзу щодо створення Єдиного ринку електроенергії та газу, зазначивши в підсумковій заяві, що у 2014 р., з урахуванням виконання зазначених рішень, електроенергія та газ мають транспортуватися вільно [1, с. 7–8].

Згідно з рішенням Єврокомісії ENTSO-E у співпраці з Агентством ACER було залучено до розроблення 14 мережових кодексів відповідно до політичних і економічних висновків Ради Євросоюзу, роботи щодо створення та введення в дію юридично обов'язкових електромережових кодексів і загальноєвропейського мережового Кодексу для операторів трансграничного передавання електроенергії.

Мережові кодекси (регламент 714/2009, ст. 8, п.6) з урахуванням за необхідності регіональних особливостей охоплюють такі сфери:

- правила мережевої безпеки і надійності, включаючи правила пропускної спроможності резервного фонду для оперативної надійності мережі;
- правила підключення до мережі;
- правила доступу до мережі сторонніх виробників;
- правила обміну і передавання даних;
- правила взаємодії суб'єктів електромережі;
- оперативні дії в аварійних ситуаціях;
- правила розподілу потужності та усунення перевантажень;
- правила торгівлі, пов'язані з технічним і експлуатаційним наданням доступу до мережового обслуговування і системи управління;
- правила відкритості;
- правила регулювання режимами резервної потужності;
- правила формування та погодження тарифів передавання електроенергії, включаючи правила компенсації операторам систем внутрішнього передавання;
- підвищення енергоефективності роботи електричних мереж.

Відповідно до зазначених рішень у 2014 р. в ЄС передбачено завершити створення Єдиної енергетичної інфраструктури, у результаті чого жодна з країн Євросоюзу не буде ізольованою від загальноєвропейських електричних і газових мереж, як це визначено в підсумковому рішенні саміту глав держав і урядів ЄС. При цьому мається на

увазі створення сучасної транспортної енергетичної інфраструктури ринку нового покоління з урахуванням інтенсифікації розвитку альтернативних джерел енергії. У результаті країни ЄС отримають можливість приєднання як до Північних вітропарків, так і до джерел сонячної енергії електростанцій Середземноморського узбережжя ЄС.

Саміт повністю підтвердив прихильність ЄС, незважаючи на кризові явища, до виконання основних завдань Енергетичної стратегії ЄС до 2020 р. (доведення частки альтернативних джерел енергії до 20% від загального обсягу електроспоживання, підвищення на 20% енергоефективності та зниження на 20% викидів парникових газів), підтверджено також прогноз інвестування на реалізацію зазначеної програми в обсязі 1 трлн євро [2, с. 64].

Комісією Євросоюзу проведено систематизацію наявних оперативно-технологічних правил і стандартів електроенергетичних систем країн Євросоюзу, прийнято експлуатаційні правила роботи системних операторів.

У всіх країнах ЄС реформування відносин у сфері електроенергетики супроводжувалося формуванням на національному рівні розгорнутої системи нормативно-правового забезпечення функціонування й розвитку енергосистеми та надійного електропостачання.

Рішенням ЕК визначено, що при розробленні загальноєвропейських мережових кодексів мають бути розв'язаними проблеми трансграничної мережі та питання інтеграції країн-членів ЄС до ринку електроенергії. При цьому не повинні обмежуватися права країн-членів ЄС на створення національних мережових кодексів за умови, що вони не суперечать умовам трансграничної торгівлі енергетичними ресурсами.

У країнах Західної Європи існує багаторічна практика створення та застосування національних правил функціонування й планування розвитку енергосистем, розроблення та прийняття національних мережових кодексів і правил.

У Великобританії діє Системний кодекс (Grid Code, переглянутий у 2009 р.), до складу якого входять: Кодекс планування; Умови технологічного приєднання; Кодекс оперативного управління; Кодекс балансування; Кодекс реєстрації даних; Загальні умови [1].

У Румунії діє «Технічний кодекс магістральної мережі ліній електропередавання» (Кодекс), 2004 р. Положення Кодексу відповідають вимогам UCTE та Комерційного кодексу ринку електроенергії. Кодекс складається з 3 частин і 28 розділів: Частина I «Загальні основні правила»; Частина II «Положення про планування для диспетчеризованих генеруючих блоків»; Частина III «Положення про диспетчерське управління RPS».

У Данії, Фінляндії, Норвегії та Швеції прийнято Nordic Grid Code, 2007 р., що включає: Кодекс планування; Експлуатаційний кодекс; Кодекс технологічного приєднання; Кодекс інформаційного обміну.

У Нідерландах діють: Системний кодекс (System Code, 2007 р.); Мережовий кодекс (Network Code, 2007 р.).

В Італії прийнято «Кодекс передавання, диспетчерського управління, розвитку і безпеки мережі» (Grid Code, 2007 р.) у складі 14 розділів, до якого вносяться зміни і доповнення згідно з правилами роботи ETSO-E.

У Німеччині діють: Кодекс магістральних мереж (Transmission Code, переглянутий у 2007 р.); Кодекс розподільних мереж (Distribution Code, 2007 р.); Правила приєднання електричних станцій до мереж середньої напруги (2008 р.).

Національні кодекси різних країн відрізняються, серед іншого, співвідношенням технічних і комерційних правил. Зокрема, кодекси мереж Великобританії, Румунії спрямовано здебільшого на розв'язання технічних аспектів. У мережових кодексах Казахстану і Росії та інших країн суттєву увагу приділено комерційним аспектам (правилам оптового ринку електроенергії тощо).

У більшості зарубіжних країн на належному рівні відпрацьовано умови підключення нових споживачів до електромереж різних рівнів напруги як у відповідних розділах мережних кодексів, так і в окремих правилах. При цьому основну увагу приділено пошуку оптимального розв'язання основних проблемних питань для споживачів – розміру плати за потужність та мінімізації кількості процедур і тривалості часу, необхідних для підключення [3, с. 13].

Інститутом проблем природних монополій проведено аналіз світового досвіду технологічного приєднання до електричних мереж у 153 країнах, у тому числі більш детально по 6 країнах – Австралія, Великобританія, Казахстан, США, Канада, Китай. Результатом роботи стало визначення в основному двох діючих в світовій практиці моделей підключення споживачів до електромереж.

Перша модель – принцип повернення капітальних затрат. Плата за технологічне приєднання розраховується виходячи з понесених енергокомпанією витрат, за винятком дисконтного доходу енергокомпанії від підключення відповідного споживача. Принциповим складником цього методу є віднесення реалізації функцій технологічного підключення до діяльності енергозбутових компаній.

Другу модель засновано на правилах, за умови реалізації яких споживач сплачує всі затрати енергокомпанії протягом наступних років через тариф на електроенергію з урахуванням одержаного доходу. Така модель максимально враховує баланс інтересів споживача та електромережної компанії і застосовується в більшості країн [4].

У підготовленій та опублікованій Всесвітнім Банком (World Bank) та Міжнародною фінансовою корпорацією (IFS) доповіді «Ведення бізнесу в 2012 году» проведено рейтинг 183 країн світу по 10 основних показниках сприятливих умов для проведення бізнесу, у тому числі з питання підключення споживачів до системи електропостачання.

У зазначеному аналізі світового досвіду з цього напрямку діяльності основну вагу приділено розв'язанню ключових проблем, пов'язаних з підключенням до електромереж. Це насамперед максимальне скорочення кількості процедур для здійснення підключення, терміну підключення в днях і вартості витрат на підключення – у відсотках від доходу на душу населення [5, с. 46].

Як зазначає Б.В. Слупський, основним нормативним документом, що регулює технічні питання функціонування та планування діяльності в енергосистемі Румунії (RPS), є «Технічний кодекс магістральної мережі ліній електропередавання» (далі – Кодекс), розроблений румунською акціонерною електроенергетичною компанією АЕК «Транселектрика» і схвалений Розпорядженням Національного теплоелектроенергетики (ANRE) від 27 серпня 2004 року №20. Кодекс регулює діяльність АЕК «Транселектрика» і диспетчерських центрів, користувачів передавальної електричної мережі (ПЕМ).

Відповідно до Закону Румунії «Про електроенергетику» від 16 липня 2003 року і постанови Уряду країни від 13.07.2000 року №627 АЕК «Транселектрика» здійснює діяльність з передавання електричної енергії як Оператор Комерційним оператором ринку електроенергії і Оператором комерційного обліку електроенергії на Оптовому ринку електроенергії Румунії. Кодексом також конкретизовано види діяльності АЕК «Транселектрика», у тому числі щодо приєднання користувачів до електропередавальної мережі.

Положення Кодексу відповідають положенням УСТЕ та Комерційного кодексу ринку електроенергії й мають перевагу над окремими економічними та фінансовими інтересами користувачів ПЕМ. Кодекс складається з 3 частин і містить 28 розділів, 294 статті та 2 додатки.

«Кодекс передачі, диспетчерського управління, розвитку і безпеки мережі» (далі – Кодекс) підготовлено відповідно до Декрету Прем'єр-міністра Італії від 11 травня

2004 р. і Директив Італійського регуляторного органу у справах електроенергетики і газу, постановою якого від 1-го листопада 2005 р. № 226/05 його введено в дію. У наступний період до Кодексу було внесено поправки, затверджені постановою Регулятора і Міністерства виробничої діяльності країни.

Кодекс відповідає вимогам законодавства та Правил електроенергетики, діючим у країні на період його формування, а також вимогам Директиви 96/92/ЄС та Директиви 2003/54/ЄС щодо лібералізації і регулювання ринку електроенергії в країнах-членах ЄС.

Кодекс складається з таких розділів: Оновлення і поправки (вносяться в процесі роботи); Розвиток мережі; Управління, експлуатація і технічне обслуговування мережі; Положення щодо диспетчерського управління; Послуга обліку електроенергії; Послуга агрегування даних обліку електроенергії; Положення про фінансові витрати на послуги диспетчерського управління та послуги передавання; Енергетичний баланс; Статистика; Захист безпеки; Якість послуги передавання; Збір інформації та управління; Консультативний комітет; Загальні положення [6].

В.Ю. Синогін, досліджуючи досвід Британії, зазначає, що Кодекс Національної магістральної електричної мережі («The Grid Code» – National Grid Electricity Transmission) встановлює правила та принципи робочих процедур, що регулюють відносини британської мережної компанії National Grid plc (NG) з усіма користувачами магістральної електроенергетичної мережі: виробниками, постачальниками та споживачами, що одержують електроенергію з магістральної мережі незалежно від конкретного постачальника.

Мережний кодекс визначає функціональні процедури для цілей планування, приєднання до мережі, оперативного управління робочих операцій (охоплює як штатні, так і позаштатні ситуації), а також балансування потужності.

Мережний кодекс має на меті створення умов для конкуренції у сфері виробництва та постачання електроенергії, є зведенням оптимальних рішень (особливо технічних) для всіх користувачів і для компанії NG щодо роботи магістральної електроенергетичної мережі.

Мережний Кодекс складається із Вступу, Словника термінів і визначень, Кодексу планування (Planning Code), Умов приєднання (Connection Conditions), Кодексів оперативного управління (Operating Codes), Кодексів балансування (Balancing Codes), Кодексу реєстрації даних (Data Registration Code), Загальних умов (General Conditions), Контрольних перевірок процедур [1].

Б.В. Слупський зазначає: «Електромережні правила республіки Казахстан» (ЕМП – Правила) – це нормативно-правовий акт, що регулює відносини, пов'язані з користуванням електричними мережами, включаючи планування, приєднання, експлуатацію, диспетчеризацію тощо. Структура електроенергетики Казахстану є аналогічною українській після реструктуризації [6].

Правила мають тристоронню мету: містять положення, які регулюють обов'язки користувачів, що дозволяють електромережним компаніям, технічному й ринковому операторам виконувати свої обов'язки з надійного передавання електроенергії, надання системних послуг і забезпечення якісного постачання електроенергії в умовах конкурентного ринку; відображають вимоги та обов'язки електромережних компаній, технічного й ринкового операторів щодо забезпечення відповідних умов діяльності всіх суб'єктів ринку електроенергії, а також додаткових послуг; визначають порядок доступу до енергосистеми, у тому числі фізичного підключення до енергосистеми.

Правила регулюють відносини між різними користувачами електричних мереж, тому вони є об'єднувальним документом. При цьому вони не містять положень, що регулюють внутрішню діяльність електромережних компаній. Правила встановлюють процедуру розв'язання

спірних питань, арбітражу. Правила установлюють також умови, які повинні виконувати всі сторони. Відповідальність за перегляд і внесення змін у ЕМП покладено на відповідний уповноважений орган.

Правила мають сім основних розділів: Загальні положення; Розвиток енергетичної системи; Порядок доступу до енергосистеми; Правила управління роботою енергетичної системи; Комерційний облік; Оцінка надійності; Системне регулювання та послуги диспетчеризації [7, с. 91].

Як вірно зазначає А.І. Шевцов, аналіз чинних електромережних кодексів ряду країн Євросоюзу (Італія, Румунія, Великобританія) показує, що в цілому зазначені документи відповідають вимогам Директив ЄС щодо лібералізації ринку електроенергії та Регламенту Третього енергетичного пакету ЄС щодо розроблення та прийняття мережних кодексів [8].

Зокрема, «Технічний кодекс магістральної мережі електропередавання Румунії» є регуляторним актом з передавання електроенергії та диспетчерського управління енергосистемою країни, установлює технічні вимоги до учасників ринку електроенергії та визначає:

- відповідальність і обов'язки електроенергетичної акціонерної компанії «Транселектрика» і всіх користувачів передавальної електромережі;
- положення і нормативні акти з диспетчерської енергосистеми.

Зазначений кодекс установлює правила і положення для доступу користувачів до передавальної електромережі та ряд інших технічних вимог з експлуатації та оперативно-диспетчерського управління, а також визначає основні положення планування розвитку магістральних і міждержавних електромереж.

В Італії «Кодексом передачі, диспетчерського управління, розвитку і безпеки» визначено положення з діяльності по плануванню, розвитку і технічному обслуговуванню Національної електропередавальної системи, диспетчерському управлінню та наданню послуг з обліку та фінансових розрахунків. Визначено також положення щодо приєднання споживачів до електромереж. У процесі роботи, за урядовим рішенням, сферу діяльності Національної електропередавальної системи було поширено на елементи розподільних електромереж, а також електростанцій та мереж інших споживачів електроенергії.

Відповідно до рішень Єврокомісії Асоціація ENTSO-E разом з Агентством ACER залученні до розроблення та введення в дію до 2015 року юридично обов'язкових електромережних кодексів для операторів магістральних розподільних електромереж, а також інших учасників ринку електроенергії з урахуванням досвіду цієї роботи в зазначених та інших країнах Євросоюзу [8].

Слід визнати обґрунтовану позицію І.А. Франчука про доцільність врахування досвіду становлення правовідносин на ринку електроенергії в європейських країнах. З цією метою виявлено сформовані світовою практикою чотири основні моделі оптових ринків електричної енергії: модель єдиного покупця; лібералізована модель єдиного покупця; модель повномасштабного (обов'язкового) спотового ринку; модель двосторонніх договорів з балансуєчим ринком [2].

Відповідно до моделі «єдиного покупця» спеціально створена компанія закуповує всю вироблену в країні електричну енергію та одночасно є єдиним оптовим продавцем електричної енергії розподільчим компаніям та великим споживачам.

Модель «повномасштабного (обов'язкового) спотового ринку» передбачає встановлення обов'язкового пулу, через який всі великі виробники повинні продавати свою електричну енергію, і всі постачальники повинні купувати свою електричну енергію. Такий пул засновано на багатосторонній угоді, яка є контрактом на пропорційну ку-

півлю і продаж електричної енергії через пул, в якому визначаються всі необхідні умови для такої торгівлі. За цією моделлю ціни і графік диспетчеризації визначаються за результатами регулярних аукціонів, які зазвичай проводяться один раз на день [2, с. 85].

С.С. Немченко вказує, що найбільш широко в європейських країнах застосовується модель «двосторонніх договорів та балансуєчого ринку», сутність якої полягає в праві учасників ринку вибирати між комбінацією довго-, середньо- та короткострокових договорів та купівлею електричної енергії на балансуєчому ринку. Ця модель є більш складною для її запровадження, ніж інші моделі, оскільки через можливість учасників ринку укладати контракти безпосередньо між собою обсяги постачання, зазначені у контрактах, мають бути узгоджені з роботою системи у реальному часі. Тому для учасників ринку встановлюються детально розроблені та обов'язкові правила, за якими вони надають повідомлення про обсяги електричної енергії, зазначені у контрактах, оператору системи.

Автор зазначає, що балансуєчий ринок характеризується створенням для учасників цінкових стимулів наближення обсягів електричної енергії за контрактами купівлі-продажу до фактичних. На відміну від спотового ринку, на якому у кожному розрахунковому періоді встановлюється єдина ціна, на балансуєчому ринку встановлюються дві різні ціни залежно від того, купується чи продається електрична енергія [9, с. 67].

В Україні правову основу функціонування ринку електричної енергії становлять Закони України «Про ринок електричної енергії», «Про альтернативні джерела енергії», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про природні монополії», «Про захист економічної конкуренції», «Про охорону навколишнього природного середовища», міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші акти законодавства України.

Як зазначає А.І. Шевцов, на виконання зобов'язань України за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства та Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Закон України «Про ринок електричної енергії» спрямований на імплементацію актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, а саме Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС, Регламенту (ЄС) 714/2009 про умови доступу до мережі трансграничного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) 1228/2003, Директиви 2005/89/ЄС про заходи для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури [10].

Основні умови діяльності учасників ринку електричної енергії та взаємовідносин між ними визначаються нормативно-правовими актами, що регулюють впровадження Закону України «Про ринок електричної енергії», зокрема: правилами ринку, які, в тому числі, визначають правила функціонування балансуєчого ринку та ринку допоміжних послуг; правилами ринку «на добу наперед» та внутрішньодобового ринку; кодексом системи передачі, кодексом систем розподілу; кодексом комерційного обліку; правилами роздрібного ринку; іншими нормативно-правовими актами.

Аналіз положень Закону та низки підзаконних актів, прийнятих на виконання положень Закону вказує на наступні проблемні питання: відсутність механізму стягнення боргів за спожиту електроенергію; розширення компетенції Кабінету Міністрів України з питань нор-

мативно-правового регулювання змісту та виконання зобов'язань з постачання електричної енергії.

Слід погодитися з С.С. Немченко, який вказує на доцільність вилучення частини норм щодо договору постачання електричної енергії з підзаконного рівня на рівень закону [11, с. 138].

Таким чином, найбільш застосовуваною в європейських країнах є модель «двосторонніх договорів та балансууючого ринку», сутність якої полягає в праві учасників ринку вибирати між комбінацією довго-, середньо- та короткострокових договорів та купівлею електричної енергії на балансууючому ринку. У всіх країнах ЄС реформування відносин у сфері електроенергетики супроводжувалося формуванням на національному рівні розгорнутої системи нормативно-правового забезпечення функціонування й розвитку енергосистеми та надійного електропостачання. У країнах Західної Європи існує багаторічна практика

створення та застосування національних правил функціонування й планування розвитку енергосистем, розроблення та прийняття національних мережних кодексів і правил. В світовій практиці існують дві моделі підключення споживачів до електромереж. Перша модель: принцип повернення капітальних затрат. Плата за технологічне приєднання розраховується виходячи з понесених енергокомпанією витрат, за винятком дисконтного доходу енергокомпанії. Другу модель засновано на правилах, під час реалізації яких споживач сплачує всі затрати енергокомпанії протягом наступних років через тариф на електроенергію з урахуванням одержаного доходу. Така модель максимально враховує баланс інтересів споживача та електромережної компанії і застосовується в більшості країн. У подальших наукових дослідженнях доцільно розглянути питання договірної забезпечення національного ринку електричної енергії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Синюгин В.Ю. Международный опыт реформирования электроэнергетики. РАО «ЕЭС России», 2003. 16 с. URL: <http://www.rao-ees.ru/ru/reforming/foreign/mo/England.pdf>.
2. Франчук І.А. Державна політика розвитку енергетики в Україні: стан, тенденції, перспективи: монографія. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2008. 356 с.
3. Олійник Я.І. Економічне регулювання ринку електроенергії України: автореферат дис.... канд. екон. наук : 08.00.03. Львів, 2013. 20 с.
4. Макуха В. Оновлення Енергетичної стратегії має на меті зміцнення енергобезпеки України. Урядовий портал. 2012. URL: http://www.kmu.gov.ua/_2012_26.
5. Праховник А.В. Формування інформаційного забезпечення розрахунків за електричну енергію в умовах запровадження перспективних моделей енергоринку України. Енергетика та електрифікація. 2009, № 3, С. 40–51.
6. Слупський Б.В. Основні моделі ринків електроенергетики та особливості їх державного регулювання: порівняльний аналіз. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dums/2009_3/09sbvrpa.pdf.
7. Слупський Б.В. Стан реформування електроенергетики в державах СНД після переходу на ринкові умови господарювання. Управління сучасним містом, 2007, № 12 (25-28), С. 89–98.
8. Шевцов А.І. Європейський енергетичний ринок та перспективи України. Аналітичний матеріал. URL: <http://www.db.niss.gov.ua/docs/energy/88.pdf>. 2.10.2013.
9. Немченко С.С. Договір постачання електричної енергії через приєднану мережу за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. К., 2010. 201 с.
10. Шевцов А.І. Основні питання політики розвитку електроенергетичної галузі України: аналітична доповідь. А.І. Шевцов, В.О. Бараннік, М.Г. Земляний, Т.В. Рязова. Дніпропетровськ, 2011. URL: http://dp.niss.gov.ua/public/File/docs/Pitannya_Pol%В3tiki.pdf.
11. Немченко С.С. Співвідношення джерел правового регулювання договірних зобов'язань постачання електричної енергії через приєднану мережу в Україні. Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, КНУ ім. Т. Шевченка, 23-24 квітня 2009 року). К.: СМП «АБЕРС», 2009. Ч. II. С. 138–139.

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

CORPORATE CONTRACT: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Запорожець О.Є.,

студент

*Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Руденко Л.Д.,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті висвітлено актуальні питання укладення і функціонування корпоративних договорів як в Україні, так і в закордонних країнах. Проведено дослідження законодавства деяких провідних країн світу щодо умов укладання та функціонування корпоративних договорів. На підставі дослідження здійснено порівняння законодавств України й іноземних країн, описано основні відмінності, переваги та недоліки.

Ключові слова: корпоративний договір, суб'єкти господарювання, акціонерне товариство, акціонери, господарські товариства, корпоративні права.

В статье освещены актуальные вопросы заключения и функционирования корпоративных договоров как в Украине, так и в зарубежных странах. Проведено исследование законодательств ряда ведущих стран мира относительно условий заключения и функционирования корпоративных договоров. На основании исследования осуществлено сравнение законодательств Украины и иностранных стран, описаны основные отличия, преимущества и недостатки.

Ключевые слова: корпоративный договор, субъекты хозяйствования, акционерное общество, акционеры, хозяйственные общества, корпоративные права.

This article highlights the current issues of the conclusion and operation of corporate agreements in Ukraine and in foreign countries. A study of the legislation of a number of leading countries of the world on the conditions of the conclusion and functioning of corporate contracts. On the basis of the study, the legislation of Ukraine and foreign countries was compared, its main differences, advantages and disadvantages were described.

Key words: corporate agreement, business entities, joint stock company, shareholders, business companies, corporate rights.

Актуальність теми. У сфері господарювання мають велике значення та набули поширення різного роду угоди. Такі угоди можуть укладатися як між різними підприємствами, установами, організаціями, так і в межах однієї юридичної особи, навіть із державою. Такий механізм значною мірою спрощує ведення господарської діяльності, робить її більш стійкою та прибутковою. Різного роду угоди та договори, укладені та засвідчені в юридично правильних формі та порядку, надають суб'єктам господарювання впевненості та стабільності у веденні господарської діяльності, оскільки є деякою мірою гарантом того, що інша сторона буде чітко дотримуватися своїх зобов'язань, зазначених в угоді чи договорі, а в разі порушення даних зобов'язань можливе оскарження дій та відновлення порушених прав. Тобто наявність договірних відносин має надзвичайно велике значення для правильного і прибуткового функціонування господарських правовідносин у країні.

Як зазначалося вище, договірні відносини можуть виникати не лише між різними суб'єктами господарювання, а і в межах одного підприємства. Прикладом таких відносин може бути договір між засновниками якогось товариства, в якому визначаються принципи спільного управління, а також домовленості засновників щодо взаємодії один з одним і з товариством у певний спосіб.

Що стосується України, то раніше укладання корпоративних договорів не мало значного поширення, оскільки це не мало жодного практичного значення. Питання корпоративних відносин не було чітко врегульовано на законодавчому рівні, тому даний інститут не набував поширення. Засновникам (учасникам) підприємства доводилося копіювати положення чинного законодавства в корпоративному договорі, а це, у свою чергу, не мало жодного сенсу. Але 2017 р. систему корпоративних відносин в Україні змінено та вдосконалено. Ухвалено нові

закони, до вже чинних положень вносилися зміни, покликані модернізувати, удосконалити систему корпоративних відносин в державі.

Отже, постає потреба в здійсненні порівняльно-правового аналізу корпоративного договору, який полягає в порівнянні правових норм України із законодавствами закордонних країн щодо умов укладання та функціонування корпоративного договору.

Вищезазначені факти свідчать про те, що питання стосовно порівняльно-правового аналізу корпоративного договору є актуальним. Даний вид договорів – досить специфічний, потребує більш детального вивчення й аналізу на основі порівняння з відповідними правовими інститутами іноземних держав.

Стан наукового розроблення. Окремі питання, які стосуються дослідження та порівняльно-правового аналізу корпоративного договору, розкривали у своїх працях багато вчених, серед них такі: М. Ярмач, Б. Куприянський, О. Науменко, Д. Погрібний, С. Соловйова, М. Трубіна, В. Бородин та інші. Але через те, що практика укладання корпоративних договорів постійно розвивається, необхідне подальше дослідження даної теми.

Мета та завдання. Метою статті є комплексна характеристика правових основ укладання і функціонування корпоративного договору в Україні, проведення порівняння з порядком укладання та функціонування корпоративних договорів у деяких закордонних країнах. Головним завданням є змістовний аналіз інституту корпоративних договорів в Україні порівняно з іноземним досвідом у даній сфері, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері корпоративних відносин.

Виклад основного матеріалу. 6 лютого 2018 р. Верховною Радою України ухвалено Закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». З ухва-

ленням даного Закону в систему корпоративних відносин внесено багато змін та новацій, які вдосконалили цей правовий інститут. Зокрема, зазначені зміни стосувалися і корпоративного договору.

Відповідно до п. 1 ст. 7 вищезазначеного Закону, корпоративним договором визнається договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним [1].

Практично таке ж визначення дається Законом України «Про господарські товариства», проте в даному Законі цей інститут іменується договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю й означає договір про особливості реалізації прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. За договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю його сторони зобов'язуються реалізовувати в спосіб, передбачений таким договором, права, що надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав [2].

Що стосується світової практики, то тут інститут корпоративних правовідносин вироблявся довгими роками, до того ж у кожній країні цей процес проходив зі своїми особливостями, що зумовило появу різних підходів до трактування корпоративних правовідносин, а також умов укладання і функціонування корпоративних договорів.

Сьогодні застосування корпоративних прав, зокрема корпоративного договору, поширене у світовій практиці. Проте єдиного й універсального механізму регулювання корпоративних правовідносин немає. Для різних правових систем характерні свої ознаки, які і зумовлюють особливості правової природи корпоративних правовідносин. Для детального проведення порівняльно-правового аналізу корпоративного договору необхідно охарактеризувати особливості законодавств деяких країн стосовно даної сфери.

Оскільки традиційно виділяється дві основні правові системи (англо-американська та континентальна), які суттєво різняться в методах та способах реалізації різних прав, то й у сфері корпоративних правовідносин, зокрема корпоративного договору, є два кардинально різних підходи.

Специфіка правового регулювання корпоративних договорів в англо-американському праві, на думку деяких дослідників, зумовлена договірною концепцією юридичної особи [3, с. 3].

У Сполучених Штатах Америки (далі – США) правовий інститут корпоративних правовідносин виник досить рано. Перші угоди, які мали ознаки корпоративного договору, уклалися ще в 1850-х рр. До таких угод, зокрема, можна віднести угоду про порядок голосування, угоду про заснування трасту, що голосує, угоду про обмеження права розпорядження акціями, угоду про порядок корпоративного управління [3, с. 3]. Надалі цей інститут розвивався й ускладнювався. Розвиток корпоративних правовідносин у США безпосередньо пов'язаний із такими особливостями англо-американської правової системи, як наявність прецедентного права та як загальнодержавного законодавства, так і законодавства окремих штатів.

Законодавство США виділяє два основних види товариств, засновники й учасники яких можуть укладати корпоративний договір. Це підприємницькі корпорації та закриті корпорації. Корпоративні договори, які можуть укладатися в даних товариствах, поділяються на декілька видів та різні за змістом.

Є два основних види корпоративних договорів: корпоративні договори, які доступні акціонерам будь-якої підприємницької корпорації, та корпоративні догово-

ри, дозволені тільки акціонерам закритої корпорації. У свою чергу, перший вид поділяється ще на декілька різновидів: договір про порядок голосування на загальних зборах з усіх питань компетенції загальних зборів; договір про передачу права голосу на загальних зборах акціонерами, які підписали угоду, або кому-небудь з акціонерів, або третій особі.

Законодавство США визначає основні вимоги, яких треба дотримуватися під час укладення будь-якого виду корпоративного договору, зокрема, корпоративний договір укладається мінімум між двома і більше учасниками, засновниками, акціонерами корпорації; обов'язкова проста письмова форма договору; термін дії корпоративного договору обмежується законом і зазвичай становить 10 років, проте договір може переукладатися декілька раз [4, с. 79].

Загалом, зазначені види акціонерних угод у всіх штатах, законодавство яких допускає їх укладення, регулюються законами однаково (за деякими винятками). Також варто зазначити, що дане регулювання обмежене. Закони штатів про підприємницькі корпорації не визначають ні порядок зміни, ні порядок припинення корпоративних договорів, не містять відсылних норм до законів, які регулюють договірні відносини. За відсутності законодавчого регулювання учасники, засновники, акціонери у своєму договорі самі повинні встановити і порядок виходу акціонера з угоди, і порядок приєднання до вже укладеної угоди, і відповідальність за порушення положень угоди.

Появу перших корпоративних договорів в Англії дослідники датують 40-ми рр. XIX ст. Надалі інститут корпоративних правовідносин зазнавав неодноразових змін та доповнень. Останні зміни в даній сфері запроваджено в Англії 2006 р., разом з ухваленням Закону про компанії (Companies Act). Згідно з даним Законом, корпоративний договір функціонує в різних компаніях паралельно зі статутом даної компанії, також можливі випадки, коли положення корпоративного договору в окремій частині суперечать положенням статуту. У такому разі в корпоративному договорі має зазначатися пріоритетність його норм щодо положень статуту. Корпоративний договір укладається всіма акціонерами товариства і зберігається в спеціальному реєстральному органі. Відповідно до Закону про компанії, корпоративний договір належить до установчих документів товариства, разом зі статутом та деякими рішеннями акціонерів [3, с. 5–6].

Отже, для англо-американської правової системи характерна досить рання поява корпоративних договорів, яка зумовила тривалий процес розвитку даного інституту, перш ніж він набув сучасного вигляду. Сьогодні є характерним обмежене закріплення умов укладання та дії корпоративних договорів на законодавчому рівні, що й обґрунтовує можливість внесення до корпоративного договору досить широкого кола умов, на основі яких і будуть діяти його укладачі.

Що стосується країн континентальної правової системи, то тут інститут корпоративного договору відомий також досить давно. Тому для країн Європи укладання корпоративних договорів – поширена практика. Проте законодавство різних країн має різні підходи до закріплення і правової природи корпоративних договорів.

Для законодавства Федеративної Республіки Німеччина характерна відсутність чіткого визначення, порядку укладення та функціонування корпоративних договорів. Проте законодавство визначає правову основу функціонування деяких інших видів договорів, які фактично і є корпоративними. До них можна віднести угоди про голосування, (Stimmbindungsvertrag), які передбачають порядок голосування учасників цих угод на загальних зборах акціонерів; угоди про обмеження прав розпорядження акціями (Poolvertrag), у межах яких акціонери зобов'язуються зберігати належну їм кількість акцій, не продавати акції без

згоди інших учасників угоди або без надання переважного права на придбання акцій; угоди про голосування заставодержателя акціями, що перебувають у заставі, від імені заставодавця [3, с. 6].

Особливістю законодавства Італії щодо корпоративних договорів є те, що тут вони розглядаються як цивільно-правові угоди, що не породжують корпоративного (зовнішнього) ефекту, зобов'язують тільки учасників договору, але не третіх осіб. На корпоративні договори повною мірою поширюються норми Цивільного кодексу Італії [5].

Порівняно новим інститутом корпоративний договір є для Франції, адже тут він виник тільки в другій половині ХХ ст. Основною правовою базою є Цивільний та Комерційний кодекси Франції, які чітко регламентують порядок укладання та функціонування корпоративних договорів. Ці договори встановлюють відповідні права й обов'язки лише для їхніх учасників і вважаються звичайною цивільно-правовою угодою. Проте законодавство виділяє декілька різновидів даних договорів, а саме угоди про порядок голосування й угоди про обмеження права розпорядження акціями. Укладений корпоративний договір підлягає обов'язковому розкриттю інформації, яка в ньому закладена.

Що стосується українського законодавства з регулювання інституту корпоративного договору, то тут виокремлюються як спільні ознаки із законодавствами іноземних держав, так і відмінні. Наприклад, Закон України «Про

товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» містить положення, в якому зазначено, що строк дії корпоративного договору і дата його укладення вказуються в самому договорі (на відміну від законодавства США, яке дозволяє укладати корпоративний договір лише на 10 років, з подальшою можливістю його пролонгації). В іншому положенні визначено, що зміст корпоративного договору є конфіденційним і не підлягає розкриттю (на відміну від законодавства Франції, де розкриття інформації про корпоративний договір є обов'язковою частиною його укладення).

Висновки. Отже, у результаті дослідження варто зазначити, що у світовій практиці сформувалися різні підходи до укладення та функціонування корпоративного договору. Це пов'язано із часом появи в країні корпоративно-правових відносин, а також із тим, до якої правової системи належить держава. Спільним для майже всіх країн є те, що практично ніде для укладення корпоративного договору законодавство не використовує імперативних норм, тобто сторони є абсолютно вільними під час укладення такого договору, а це, у свою чергу, сприяє більшому розвитку даного інституту і робить його більш затребуваним поміж учасників (засновників) товариства. Тому внесені зміни в законодавство України підняли інститут укладання корпоративних договорів на новий рівень. Проте для подальшого розвитку та поширення цього інституту необхідне вдосконалення законодавства в даній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
2. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
3. Корпоративні договори: огляд зарубіжної практики / Центр комерційного права. К., 2017. 32 с.
4. Соловьева С. Правовая природа корпоративного договора в праве США. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 2. С. 75–80.
5. Корпоративний договір та корпоративні відносини. URL: http://l-assis.com/publ/korporativni_pravovidnosini_ta_korporativnij_dogovir/1-1-0-126.

УДК 346.7:330.341.1

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

THE ISSUES OF CONTRACTUAL REGULATION OF TECHNOLOGY TRANSFER

Іванова К.Ю.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету України

імені Ярослава Мудрого,

старший науковий співробітник

Науково-дослідного інституту правового забезпечення

інноваційного розвитку

Національної академії правових наук України

Стаття присвячена розгляду проблем, пов'язаних із договірною передачею технологій. Незважаючи на те, що правова регламентація даних відносин передбачена чинним законодавством, зокрема Законом України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», сьогодні залишаються невирішеними багато питань, пов'язаних із передачею технологій, які закуповуються бюджетним коштом, та тих, які створені (або придбані) за бюджетні кошти і передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства. Проаналізовано окремі аспекти імпорту й експорту технологій з урахуванням ролі України в міжнародному технологічному обміні.

Ключові слова: договір, технологія, трансфер технологій, ліцензійний договір, технологічний обмін, технологічна безпека.

В статье рассматриваются проблемы, связанные с договорной передачей технологий. Несмотря на то, что правовая регламентация данных отношений предусмотрена действующим законодательством, в частности, Законом Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий», в настоящее время остаются нерешенными многие вопросы, связанные с передачей технологий, которые приобретаются за бюджетные средства, и тех, которые созданы (или приобретены) за бюджетные средства и передаются юридическим лицам, зарегистрированным в других странах, физическим лицам-иностранцам или лицам без гражданства. Проанализированы отдельные аспекты импорта и экспорта технологий с учетом роли Украины в международном технологическом обмене.

Ключевые слова: договор, технология, трансфер технологий, лицензионный договор, технологический обмен, технологическая безопасность.

The article deals with the issues relating to technology transfer agreements. The legal regulation of these relations is provided for by the current legislation, in particular, The Law of Ukraine "On the State Regulation of Activity in the Sphere of Technology Transfer". But at present, many issues related to the transfer of technologies remained unresolved, such as transfer of technologies that are procured by budgetary funds, and those, which are created (or acquired) for budgetary funds and are transferred to legal entities registered in other countries, foreign individuals or stateless persons. The article analyses certain aspects of the import and export of technology, taking into account the role of Ukraine in the international technological exchange.

Key words: contract, technology, technology transfer, licensing agreement, technological exchange, technological security.

Постановка проблеми. Як доводить досвід розвинутих країн із ринковою економікою, на сучасному етапі суспільного розвитку України якісні перетворення структури економіки можливі лише шляхом технологічної модернізації. Деіндустріалізація економіки, яка спостерігається останнім часом, передбачає впровадження інновацій та перетворення науки на виробничу силу, коли кожний наступний крок розвитку техніки спирається на передуючий наукову розробку, а технічний прогрес стає матеріалізацією прогресу наукового.

На жаль, Україна, незважаючи на свій потужний науковий потенціал, опинилася в колі країн із перехідною економікою. Хоча на світовому ринку технологій вона виступає як донор технологій, тобто експортує їх, і є їх реципієнтом, все ж домінує імпорт технологій. У зв'язку із цим як і будь-яка країна, що зацікавлена в тому, щоб опинитися серед розвинутих країн із ринковою економікою, Україна повинна приділяти достатньо уваги правовій регламентації відносин технологічного обміну, що дозволить скоротити відставання її від розвинутих країн, або принаймні не погіршити наявну ситуацію.

Аналіз останніх досліджень. Інноваційна діяльність і відносини, пов'язані зі створенням технологій та їх трансфером (передачею), завжди привертала увагу вітчизняних науковців-правників, зокрема таких, як: Ю.Є. Атаманова, О.М. Вінник, О.М. Давидюк, Ю.М. Капіца, Д.С. Махновський, В.С. Мілаш, О.П. Орлюк, Б.М. Падучак, О.Е. Сімсон. Водночас проблемні питання договірної регулювання відносин трансферу технологій все ще потребують уваги з боку науковців.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначають науковці, зокрема Ю.М. Капіца, кожна із країн, що претендує на зміну сировинної, енергоємної спрямованості (Китай, Північна Корея, Японія, Індія й ін.) проводить жорстке регулювання передачі технологій, ухвалює програми розвитку вітчизняних високотехнологічних виробництв [1, с. 463]. Цим шляхом має намір йти й Україна. Так, Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» [2] декларується, що країна має стати державою із сильною економікою та передовими інноваціями. Реалізація вказаного вектора підтверджена Стратегією розвитку високотехнологічних індустрій для України до 2025 р.¹ [3], що має на меті створення умов для розвитку високіх технологій та інновацій, зменшення рівня технологічного відставання від розвинутих країн, трансформування сировинної спрямованості української економіки на користь інноваційної. Цей документ визначає не тільки дії органів влади, а й інноваційний розвиток регіонів і галузей вітчизняної економіки. Аналогічні напрями визначено і в проєкті Стратегії інноваційного розвитку України на період до 2030 р. [4].

Звертає на себе увагу той факт, що розробники технологій використовують різні механізми введення технології в міжнародний обіг. У літературі традиційно виокремлюють такі з них: паралельне, відстрочене і послідовне введення (використання).

Паралельне введення передбачає одночасне використання нової технології в країні-організаторі і в інших країнах, що її приймають (іноземні партнери)². У разі від-

строченого введення нова технологія спочатку використовується в тій країні, де вона створена, і тільки після її експлуатації і накопичення необхідного досвіду передається іншій країні (наприклад, шляхом створення за кордоном спільного підприємства з розроблення та продажу продукції, виробленої за даною технологією). *Послідовна* передача технології закордонній країні спостерігається тоді, коли вона вичерпала свій життєвий цикл у країні базування і вже після цього передається країні, що приймає, для подальшого використання [5, с. 131–132; 6, с. 37–38].

З урахуванням того, яку роль у технологічному обміні виконує окрема країна – донора чи реципієнта, відрізняються і підходи, що запроваджуються законодавцем для регламентації таких відносин. Тому і розгляд проблем, пов'язаних із трансфером технологій, залежить від тієї ролі, яку Україна відіграє в міжнародному технологічному обміні.

Загальні засади здійснення трансферу технологій визначаються Законом України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [7] (далі – Закон). За цим Законом, засобом забезпечення передачі технологій є договір (ч. 1 ст. 20). За правовою природою такі договори належать до визначених Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [8] договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ст. 1107). Водночас до трансферу технологій із поіменованих моделей зазначених видів договорів застосовуються ліцензійний договір (ст. 1109 ЦК України) та договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України). Тому не можна не зауважити, що Закон у частині договірної регулювання має недоліки, адже за ЦК України, до положень якого він відсилає, перелік таких договорів не є вичерпним³.

До того ж варто зазначити, що аналіз положень Закону свідчить про те, що ним запроваджуються різні механізми договірної регулювання залежно від джерела фінансування створення або придбання технології: *загальний* та *спеціальний*. *Спеціальний порядок* (ст. ст. 14–17 Закону) розрахований лише на ті випадки, коли для створення чи придбання технології та/або їхніх складників залучені (чи залучаються) бюджетні кошти (за винятком технологій (та/або їхніх складових частин) військового призначення та подвійного використання (ч. 7 ст. 14, ст. 15 Закону)). Спеціальний порядок передбачає, окрім укладення договору про трансфер технологій, ще й додаткові заходи, а саме державну експертизу та погодження трансферу технологій, що за законодавством мають проводитися саме в такій послідовності. Порядок проведення державної експертизи та погодження трансферу технологій встановлюється Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ). Однак сьогодні відповідні постанови КМУ так і не ухвалені, що ускладнює процес реалізації положень Закону.

Вважаємо, що спеціальний порядок трансферу технологій стосується міжнародної передачі останніх. Цей висновок ґрунтується на аналізі окремих положень Закону, в яких йдеться про державну експертизу, зокрема, технологій (обладнання), «які передбачається *передати* для використання *на території України*», і однією з умов такої передачі є «відсутність *в Україні* таких технологій вітчизняного походження» (абз. 1 ч. 5 ст. 14 і п. 5 ч. 5 ст. 14); «експорт технологій» (ч. 7 ст. 14); про державну

¹ Сьогодні відсутнє розпорядження Кабінету Міністрів України про схвалення цієї Стратегії, хоча вона схвалена Урядовим комітетом.

² Як приклад дослідники наводять комп'ютерні мікросхеми Intel, які одночасно використовуються в американських комп'ютерах, зроблених IBM, і в японських, вироблених Fujitsu [5, с. 131; 6, с. 37].

³ Більш докладно про це див.: [9].

експертизу технологій, під час якої вирішується питання можливості використання технологій та/або їхніх складників на території України, або «передачі майнових прав на них за межі України» (абз. 2 ч. 2 ст. 14); про державну експертизу технологій та/або їхніх складників, «які передбачається ввозити на територію України» (п. 5 ч. 5 ст. 14). Відповідно до ч. 7 ст. 14, ст. 15 Закону, спеціальний порядок застосовується до договорів щодо технологій та/або їхніх складників, які закупаються бюджетним коштом, та договорів щодо технологій та/або їхніх складників, які створені (або придбані) за бюджетні кошти і передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства (за винятком технологій та/або їхніх складових частин військового призначення та подвійного використання).

На наш погляд, запровадження спеціального порядку потребує з'ясування питання щодо правової природи договору про передачу технологій та/або їхніх складників, які закупаються бюджетним коштом. З одного боку, поняття «закупаються» дозволяє тлумачити його лише як договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що передбачає зміну праволоділцтва, з іншого – варто зважати на досить поширену, насамперед в економічній літературі, практику вживання словосполучення «купівля ліцензій», що в правовому значенні зводиться до ліцензійних договорів. Тому можна дійти висновку, що за спеціального порядку вказаним договором охоплюється і договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, і ліцензійний договір, оскільки в п. 2 ч. 3 ст. 14 Закону йдеться як про ціну технології (істотна умова в разі трансферу технологій за договором про передання виключних прав), так і про розмір плати за її використання (істотна умова передачі за ліцензійним договором)⁴.

Окремої уваги потребує трансфер технологій і з огляду на питання гарантування технологічної безпеки України⁵. Основа такої безпеки – захист національних інтересів та технологічний суверенітет, тобто технологічна незалежність від більш розвинутих країн, що зазвичай можлива лише за умови існування власної технологічної бази, заснованої на високих технологіях. Тому вирішення питання технологічної безпеки як винятково важливого в умовах сучасної української економіки має здійснюватися з урахуванням таких аспектів, як імпорту і експорт технологій. Саме тому в разі експорту конкурентоспроможних новітніх вітчизняних технологій та їхніх складників, до того ж створених бюджетним коштом, має вирішуватися питання пріоритетності використання їх саме в межах України, що є запорукою досягнення сталого економічного розвитку та трансформації національної економіки в інноваційну. Як одна із правових засад технологічної безпеки має розглядатися і ст. 16 Закону, положеннями якої передбачається реєстрація технологій, створених або придбаних підприємствами державної форми власності з метою визначення можливості їх використання в Україні. Саме стратегія «внутрішнього» використання технологій досить поширена у світовій практиці, адже коли технологія є унікальною, то вона здатна забезпечити позиції лідера країні-власнику.

Також варто зважати на те, що Україна – це країна з північним імпортом технологій (застосовує імпортоорієнтовану технологічну стратегію). Тому загрозу національній технологічній безпеці несе закупівля закордонних технологій за наявності аналогічних вітчизняних технологій. Отже, у разі імпорту технологій, придбання яких перед-

бачається бюджетним коштом, вимагається проведення державної експертизи, під час якої вирішується, зокрема, і це питання (п. п. 4–5 ч. 5 ст. 14 Закону).

Крім того, трансфер технологій дозволяє передачу будь-яких технологій, зокрема технологій старих технологічних укладів, морально застарілих та таких, які негативно впливають на навколишнє середовище, несуть загрозу здоров'ю населення, не надають стратегічних переваг, неконкурентоспроможні, малоефективні тощо. Запровадження суб'єктом господарювання зазначених технологій у виробництво, можливо, і матиме позитивні результати для нього, проте конкурентоспроможність такої продукції на ринку (не тільки на міжнародному, а й на внутрішньому) буде слабкою, а прибуток від її реалізації – незначним, що позначиться на економічному рівні країни. Отже, за трансфера технологій інтереси сторін договору мають збігатися з інтересами держави в економічній сфері. Тому в умовах технологічної залежності України побудова механізму гарантування національної технологічної безпеки в частині контролю за трансфером технологій має відбуватися з урахуванням наведених обставин.

Безумовно, порядок експорту-імпорту технологій має бути детально регламентований, а той факт, що, незважаючи на довгий час, що минув з ухвалення Закону, й досі КМУ не розроблений і не затверджений Порядок і відповідні правила реалізації положень Закону щодо проведення державної експертизи та погодження трансферу технологій⁶, лише негативно позначається на механізмі передачі технологій.

У літературі наводяться різні думки щодо вирішення цієї проблеми. Так, Б.М. Падучак пропонує альтернативні варіанти виходу із цієї ситуації шляхом: 1) скасування законодавчих норм у частині державної експертизи та погодження трансферу, обґрунтовуючи це, зокрема, тим, що дозвільний порядок укладення таких видів договорів не застосовується ні в США, ні в ЄС⁷; 2) заміни їх положеннями про реєстрацію договорів трансферу в Міністерстві освіти і науки України⁸, що, на думку вченого, дозволить перевіряти договори на дотримання істотних та обмежувальних умов, передбачених Законом [12, с. 92].

Вважаємо, що відсутність такого дозвільного порядку в США та країнах ЄС зумовлена, по-перше, неактуальністю для них впровадження таких елементів механізму трансферу технологій, як державна експертиза і погодження, з огляду на їхнє місце в міжнародному технологічному обміні і роль експортера технологій, по-друге, різними умовами розвитку і державного втручання у відносини трансферу технологій в Україні і вказаних країнах.

Друга пропозиція вченого також не вирішує всіх питань щодо трансферу технологій. Так, якщо звернутися до положень Закону щодо обмежувальних умов договору, тобто тих, включення яких до договору не дозволяється (ст. 21), то заборона укладення договорів про трансфер технологій встановлена лише щодо ввезення в Україну технологій та/або їхніх складових частин, які можуть завдати шкоди навколишньому природному середовищу або здоров'ю людей (п. 1 ст. 21). Отже, аналіз зазначених умов свідчить про те, що вони стосуються лише одного аспекту трансферу технологій – імпорту, і то лише частково.

Наведене зайвий раз підкреслює необхідність регламентації КМУ процедур державної експертизи, погодження трансферу технологій і ухвалення відповідних норма-

⁴ Варто зазначити, що хоча в ЦК України норми щодо ліцензійного договору та договору про передання виключних прав сконструйовані так, що припускають можливість укладення як оплатного, так і безоплатного договору, однак у разі трансферу технологій, пов'язаних із питанням гарантування технологічної безпеки України, законодавець імперативно встановлює конструкцію оплатності цього договору.

⁵ Більш докладно про технологічну безпеку див.: [10].

⁶ Згідно з п. 2 Прикінцевих положень, КМУ мав протягом 3-х місяців із дня набрання чинності Закону забезпечити ухвалення нормативно-правових актів, необхідних для його реалізації.

⁷ Проте є і протилежна думка, що в таких країнах, як, наприклад, Італія, Іспанія, Японія, де більш жорсткий порядок придбання іноземних технологій, ніж порядок, передбачений для внутрішнього трансферу технологій, і законодавство передбачає необхідність отримання дозволу компетентного органу на придбання іноземної технології [11, с. 322].

⁸ Сьогодні Міністерство освіти і науки України є уповноваженим органом із питань реалізації державної політики у сфері трансферу технологій.

тивно-правових актів. Вважаємо, що в цих актах мають реалізовуватися окремі положення Закону, а саме: а) щодо участі уповноваженого органу з питань реалізації державної політики у сфері трансферу технологій у державній експертизі з визначенням його статусу (згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 14, цей орган організовує проведення державної експертизи); б) щодо строку погодження імпорту технологій (такий строк установлений лише стосовно експорту технологій і, згідно зі ст. 15 Закону, не повинен перевищувати тридцяти днів із дня отримання матеріалів для проведення експертизи); в) щодо суб'єктного складу договору про проведення державної експертизи й особливих вимог до нього (чи будь-який експертний заклад матиме право проводити такі експертизи, чи лише обмежене коло установ).

Висновки. Трансфер технологій і проблеми, пов'язані з його забезпеченням, ґрунтуються на такій парадигмі: з одного боку, оновлення вітчизняної технологічної бази

можливе за умови імпорту технологій, але не будь-яких, а лише високих, критичних, які створюють країни з ринковою економікою, а з іншого – такі країни зазвичай запроваджують стратегію відстроченого або послідовного введення технологій, бо самі зацікавлені в їх експлуатації через їхній визначальний характер для економіки.

Крім того, практика управління трансфером технологій розвинутих країн із ринковою економікою суттєво відрізняється від вітчизняної, тому окремий порядок щодо експорту й імпорту технологій і залучення державного елемента до цього механізму вважаємо одним із необхідних складників активної державної інноваційної політики, що має на меті гарантування технологічної безпеки. Ефективність даного механізму можна буде оцінити лише за умови його функціонування, але сьогодні цьому перешкоджає відсутність необхідних нормативно-правових актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Капіца Ю.М. та ін. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України. Держ. департамент із питань адаптації законодавства, Центр інтелект. власності та передачі технологій НАН України. К.: Слово, 2006. 1104 с.
2. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
3. Стратегія розвитку високотехнологічних індустрій для України до 2025 р. (неофіційний текст від 4 липня 2016 р.). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2490.html.
4. Проект Стратегії інноваційного розвитку України на період до 2030 р. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/gromadske-obgovorennya/2018/10/22/innovatsiyного-rozvitku-ukraini.pdf>.
5. Бертош Е.В. Международная передача технологий: барьеры и стратегии. Научные стремления. 2013. № 4 (8). С. 129–133. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_23827821_67859170.pdf.
6. Keller R.T., Chinta R.R. International technology transfer: strategies for success. Academy of Management Executive. 1990. Vol. 4. № 2. P. 33–43. URL: <https://research.phoenix.edu/sites/default/files/publication-files/1990-Keller%20et%20al%281990%29.pdf>.
7. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143–V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 45. Ст. 434.
8. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
9. Іванова К.Ю. Договори про трансфер технологій: спірні питання. Порівняльно-аналітичне право: електрон. фахове наук. видання. 2013. № 3–2. С. 126–129. URL: http://pap.in.ua/3-2_2013/36.pdf.
10. Денисов А.І. Господарсько-правове забезпечення технологічної безпеки держави: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 204 с.
11. Мілаш В.С. Господарське право: курс лекцій: у 2 ч. Ч. 2. Х.: Право, 2008. 336 с.
12. Падучак Б.М. Особливості погодження договорів про трансфер технологій. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 6. С. 88–93.

ПУБЛІЧНА ІНФОРМАЦІЯ ТА ІНФОРМАЦІЯ, ЩО СТАНОВИТЬ СУСПІЛЬНИЙ ІНТЕРЕС, У ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ

PUBLIC INFORMATION AND INFORMATION CONTAINING SOCIAL INTERESTS IN THE ACTIVITIES OF PRIVATE EDUCATION INSTITUTIONS

Тимошенко О.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного, господарського та цивільного права
ЛВНЗ «Європейський університет»

Стаття присвячена розгляду проблемних питань віднесення приватних закладів освіти до розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес. Автор критично аналізує чинне законодавство України та судову практику щодо віднесення публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес, до такої, яка знаходиться у володінні (стосується діяльності) приватних закладів освіти, та виокремлює недоліки.

Ключові слова: приватні заклади освіти, публічна інформація, інформація, що становить суспільний інтерес, доступ до публічної інформації, розпорядники публічної інформації.

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов отнесения частных учебных заведений к распорядителям публичной информации, а также информации, представляющей общественный интерес. Автор критически анализирует действующее законодательство Украины и судебную практику отнесения публичной информации и информации, представляющей общественный интерес, к такой, которая находится во владении (касается деятельности) частных учебных заведений, и выделяет недостатки.

Ключевые слова: частные учебные заведения, публичная информация, информация, представляющая общественный интерес, доступ к публичной информации, распорядители публичной информации.

The article is devoted to the consideration of problematic issues concerning the assignment of private educational institutions to administrators of public information and information of public interest. The author critically examines the current legislation of Ukraine and judicial practice regarding the classification of public information and information that is of public interest to that which is in the possession (related to the activity) of private educational institutions and distinguishes its shortcomings.

Key words: private educational institutions, public information, information of public interest, access to public information, public information managers.

У демократичних і розвинених країнах світу доступ до інформації, якою володіють органи державної влади, в т. ч. інформації, яка стосується їхньої діяльності, означає їх відкритість і прозорість. В Україні питання доступу до інформації, яка перебуває у володінні органів державної влади й органів місцевого самоврядування, досить довго врегульовано не було, і тільки 13 січня 2011 р., коли Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI, було визначено порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес [1].

Цей закон певною мірою заповнив прогалину, яка існувала ще з моменту створення незалежної України щодо можливості отримання громадянами України інформації, що знаходиться у володінні органів державної влади й органів місцевого самоврядування, які відповідно до Основного закону України діють від імені та виключно в інтересах українського народу. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування» [2].

Наразі у суспільстві постало питання, чи поширюються норми Закону України «Про доступ до публічної інформації» на приватні заклади освіти, у т. ч. щодо віднесення інформації, яка знаходиться у володінні (стосується діяльності) приватних закладів освіти, до такої, що становить суспільний інтерес. Ця проблематика є актуальною, оскільки не досліджена достатньою мірою, а тому потребує вироблення єдиної системи підходів до неї.

Постановка завдання. Враховуючи неоднозначність тлумачення положень Закону України «Про доступ до публічної інформації», які стосуються віднесення публічної інформації, а також інформації, що становить суспільний

інтерес, до інформації, яка знаходиться у володінні (стосується діяльності) приватних закладів освіти, вважаємо за доцільне здійснити дослідження зазначених питань.

З огляду на предмет дослідження в цій науковій роботі ми ставимо за мету провести критичний аналіз положень чинного законодавства України, а також судової практики в частині правового регулювання доступу до публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес у діяльності приватних закладів освіти, на підставі чого виокремити проблеми та надати висновки з цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи чинне законодавство України, ми дійшли висновку, що воно не містить поняття «публічність» як такого. Однак у академічному тлумачному словнику української мови прикметник «публічний» означає «такий, який відбувається в присутності публіки, людей (прилюдний)» [3].

У перекладі з англійської слово «публічний» має декілька значень, таких як відкритий, загальнодоступний, громадський, тобто протилежний поняттю «приватний».

З теорії держави та права вбачається, що публічне право – це підсистема права, яка складається з норм, що регулюють відносини, пов'язані зі здійсненням функцій публічної влади у сфері реалізації інтересів держави і місцевого самоврядування за допомогою імперативного методу правового регулювання. Предметом публічного права є відносини, пов'язані з реалізацією публічних інтересів, які зазвичай виникають між суб'єктами владних повноважень, а також між суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами права. Суб'єктом публічного права є держава, орган державної влади чи орган місцевого самоврядування та їх посадові особи. Об'єктом публічного права є безпека, інформація, соціальні або адміністративні послуги тощо [4].

У п. 17 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України міститься поняття «публічна служба» – «діяльність на державних політичних посадах, у державних

колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [5].

Тобто, аналізуючи зазначене, можна зробити висновок, що поняття «публічний» безпосередньо пов'язане:

- з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, тобто суб'єктами владних повноважень;

- з діяльністю суб'єктів владних повноважень, а отже, зі здійсненням такими суб'єктами повноважень, направлених на реалізацію волі народу України, як це передбачено Конституцією України.

Водночас Закон України «Про доступ до публічної інформації» дає визначення поняття «публічна інформація»: «це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом» (ст. 1 Закону) [1].

Суддя Окружного адміністративного суду м. Києва Л.О. Маруліна у своєму рішенні від 08 жовтня 2013 р. у справі № 826/13855/13-а перераховує ознаки поняття «публічна інформація», до яких відносять:

- 1) готовий продукт інформації, отриманий або створений лише в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством;

- 2) заздалегідь відображена або задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація;

- 3) така інформація знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень або інших розпорядників публічної інформації;

- 4) інформація не може бути публічною, якщо створена суб'єктом владних повноважень не під час виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків;

- 5) інформація не може бути публічною, якщо створена не суб'єктом владних повноважень.

За відсутності перелічених ознак в інформації така інформація не належить до публічної.

Таким чином, визначальним для публічної інформації є те, щоб вона була заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим або створеним лише суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків. Щодо не суб'єктів владних повноважень, то вони можуть бути тільки розпорядниками такої інформації [6].

Ми повністю погоджуємося з висновком Л.О. Маруліної про те, що публічна інформація – це інформація, створена суб'єктом владних повноважень. Всі інші (не суб'єкти владних повноважень) можуть бути тільки розпорядниками публічної інформації, але це стосується не всіх суб'єктів господарювання.

Так, ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» містить перелік розпорядників публічної інформації, до яких належать:

- по-перше, суб'єкти владних повноважень – органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання;

- по-друге, юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів;

- по-третє, особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – стосовно

інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків;

- по-четверте, суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг і цін на них.

Як свідчить судова практика, приватні заклади освіти відносять до розпорядників публічної інформації як осіб, які виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг [7–10]. Адміністративні суди на чолі з Вищим адміністративним судом України у своїх рішеннях обґрунтовують свою позицію тим, що, надаючи ліцензію приватному закладу освіти, Міністерство освіти і науки України делегує такому закладу свої повноваження на надання освітніх послуг (ухвала Вищого адміністративного суду України від 28 травня 2015 р. у справі № 823/1364/14). Однак така позиція суду є помилковою, оскільки:

- Міністерство освіти і науки України здійснює не надання освітніх послуг, а реалізацію державної політики у сфері освіти (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про освіту») [11], а також ліцензування освітньої діяльності та контроль за дотриманням вимог ліцензійних умов відповідно до законодавства, а тому не може делегувати повноваження, якими не наділений;

- положенням про Міністерство освіти і науки України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630, не передбачено делегування повноважень МОН закладам освіти [12].

Так, відповідно до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 02 березня 2015 р. «ліцензія – запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню» [13], а «ліцензування – процедура визнання спроможності юридичної особи провадити освітню діяльність за певною спеціальністю на певному рівні вищої освіти відповідно до стандартів освітньої діяльності» (п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту») [14].

Тобто, наявність ліцензії у приватних закладах освіти означає не те, що їм були делеговані повноваження Міністерства освіти і науки України на надання освітніх послуг, а те, що вказане Міністерством винесло рішення, на підставі якого був внесений запис у Єдиний державний реєстр щодо таких навчальних закладів про те, що вони мають право провадити освітню діяльність.

Водночас п. 4 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» відносить до розпорядників публічної інформації суб'єктів господарювання, які володіють «іншою інформацією, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією)» [1]. У цьому законі законодавець не дав визначення, що ж саме є інформацією, яка становить суспільний інтерес. Виникає питання, що ж це за інформація, яка становить суспільний інтерес, і чому цю інформацію вважають такою, що знаходиться у володінні (стосується діяльності) приватних закладів освіти?

Роз'яснення, що є предметом суспільного інтересу, міститься у ч. 2 ст. 29 Закону України «Про інформацію», а саме: «предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо» [15].

Суди у своїх рішеннях, посилаючись на п. 4 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та ч. 2 ст. 29 Закону України «Про інформацію», вважають, що до інформації, яка становить суспільний інтерес, належить інформація, що знаходиться у володінні (стосується діяльності) приватних закладів освіти, оскільки вона забезпечує реалізацію конституційного права на освіту [10; 16].

Конституція України у розділі II декларує такі права, свободи й обов'язки людини і громадянина: право на життя (ст. 27); право на свободу й особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканість житла (ст. 30); право на підприємницьку діяльність (ст. 42); право на працю (ст. 43); право на житло (ст. 47); право на освіту (ст. 53) тощо [2].

Однак варто звернути увагу, що всі перераховані права, у т. ч. право людини на освіту, зобов'язана забезпечувати держава. Так, абз. 2 ст. 53 Конституції України передбачає, що «Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій і пільг учням і студентам» [2]. Тобто Конституція України чітко визначає право кожного на доступність і безоплатність освіти у державних або комунальних закладах освіти. Приватні заклади освіти діють на власний ризик, за власні кошти та на платній основі. Саме тому забезпечувати реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина (що є предметом суспільного інтересу), зобов'язана держава через органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а в частині забезпечення права на освіту – через створені ними заклади освіти.

Отже, враховуючи вищезазначене, до розпорядників інформації, що становить суспільний інтерес, предметом якого, у т. ч., є забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини, належать органи державної влади й органи місцевого самоврядування (суб'єкти владних повноважень), а також створені ними суб'єкти господарювання.

Крім того, Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» № 10 від 29 вересня 2016 р., прийнята для забезпечення однакового застосування адміністративними судами положень законодавства про доступ до публічної інформації, передбачає, що «під час вирішення питання про віднесення до публічної інформації відомостей про медичні послуги, що надаються державними та комунальними закладами охорони здоров'я, суди повинні мати на увазі, що мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я формується з урахуванням потреб населення у медичному обслуговуванні, необхідності забезпечення належної якості такого обслуговування, своєчасності, доступності для громадян, ефективного використання матеріальних, трудових і фінансових ресурсів (ч. 3 ст. 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я). Тобто медичне обслуговування є основним видом діяльності державних і комунальних закладів охорони здоров'я, тому інформація щодо його здійснення є публічною, оскільки становить суспільний інтерес».

Водночас потрібно враховувати, що державні та комунальні заклади охорони здоров'я є суб'єктами господарювання, на яких поширюється вимога п. 4 ч. 2 ст. 13 Закону № 2939-VI щодо віднесення до публічної інформації відомостей про їхню діяльність, які становлять суспільний інтерес» (п. 2.5. ч. 2 Постанови) [17].

Тобто, керуючись одним із засобів усунення прогалин у законодавстві, а саме принципом аналогії закону, можна зробити висновок, що розпорядниками інформації, яка становить суспільний інтерес, є державні та комунальні заклади освіти, а не приватні.

Висновки. Провівши критичний аналіз судової практики та положень чинного законодавства України в частині правового регулювання доступу до публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес, яка знаходиться у володінні (стосується діяльності) приватних закладів освіти, ми доходимо висновку, що приватні заклади освіти не є розпорядниками публічної інформації, а також інформації, що становить суспільний інтерес, у розумінні норм Закону України «Про доступ до публічної інформації».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI від 13 січня 2011 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/publichnyj>.
4. Теорія держави і права. Публічне і приватне право. URL: http://pidruchniki.com/70660/pravo/publichne_privatne_pravo.
5. Кодекс адміністративного судочинства. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
6. Постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 08 жовтня 2013 р. справа № 826/1385513-а. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34063974>.
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 28 травня 2015 р. справа № 823/1364/14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44457254>.
8. Постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 01 вересня 2016 р. справа № 826/16864/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60807893>.
9. Ухвала Київського адміністративного суду від 25 січня 2016 р. справа № 826/16864/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55282653>.
10. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 10 жовтня 2017 р. справа № 826/12147/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69536559>.
11. Закон України «Про освіту» № 2145-VIII від 05 вересня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.
12. Положення про Міністерство освіти і науки України, затверджене Кабінетом Міністрів України № 630 від 16 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF>.
13. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 02 березня 2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
14. Закон України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01 липня 2014 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
15. Закон України «Про інформацію» № 2657-XII від 02 жовтня 1992 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
16. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 18 травня 2017 р. справа № 826/12147/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66952150>.
17. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» № 10 від 29 вересня 2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>.

ЕЛЕКТРОННІ СЕРВІСИ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ELECTRONIC SERVICES IN THE FIELD OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

Хомко Л.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена застосуванню електронних сервісів у господарській діяльності та впровадженню у правову систему порталів електронних послуг суб'єктами підприємництва. Визначено нормативно-правове забезпечення електронних порталів, які можуть використовувати суб'єкти господарської діяльності. Проаналізовано організаційно-правові механізми отримання електронних послуг суб'єктами підприємницької діяльності зі застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій.

Ключові слова: електронні сервіси, електронна комерція, електронний документ, електронна послуга, електронний підпис.

Статья посвящена применению электронных сервисов в хозяйственной деятельности и внедрению в правовую систему порталов электронных услуг субъектами предпринимательства. Определено нормативно-правовое обеспечение электронных порталов, которые могут использовать субъекты хозяйственной деятельности. Проанализированы организационно-правовые механизмы получения электронных услуг субъектами предпринимательской деятельности с применением информационно-коммуникационных технологий.

Ключевые слова: электронные сервисы, электронная коммерция, электронный документ, электронная услуга, электронная подпись.

The article is devoted to the application of electronic services in economic activity and implementation of the legal system of electronic services portals by business entities. The normative and legal provision of electronic portals that can be used by business entities is determined. The organizational and legal mechanisms of obtaining electronic services by business entities with the use of information and communication technologies are analyzed.

Key words: electronic services, electronic commerce, electronic document, electronic service, electronic signature.

У сучасних умовах розвитку комп'ютерних та інформаційних технологій важливе значення для суб'єктів підприємницької діяльності має можливість отримувати доступно, оперативно та якісно широкий спектр послуг, що надаються органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади. Відтак пріоритетність впровадження послуг в електронному вигляді визначається розумінням їх актуальності, наявністю нормативно-правової бази та їх практичним застосуванням у сфері підприємництва. Законодавчі зміни досліджуваної тематики у нормативно-правовій базі України протягом останніх років підтверджують перспективність означеного напрямку й інтерес держави і суб'єктів господарювання до нього.

Метою цієї статті є аналіз організаційно-правових механізмів отримання електронних послуг суб'єктами підприємницької діяльності зі застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій – електронних сервісів та надання пропозицій щодо розвитку цього напрямку.

Активне запровадження електронних сервісів у сферу господарської діяльності вимагає посиленої уваги не тільки органів державної влади та суб'єктів підприємницької діяльності, а й відповідних наукових та практичних розвідок.

Сучасний етап формування та діяльності системи надання електронних послуг в Україні поки що мало досліджений. Комплексні, ґрунтовні наукові розвідки майже відсутні. Однак окремим питанням надання електронних сервісів в Україні приділяли увагу такі вчені, як І. Клименко, А. Серенко, І. Тищенко, Р. Ханик-Посполітак та інші. Проте вважаємо, що на сьогодні в юридичній літературі недостатньо вивчено використання порталів електронних сервісів у процесі здійснення підприємницької діяльності.

Розвиток електронних сервісів у сфері підприємницької діяльності та формування напрямку державної політики щодо використання інформаційних технологій запроваджено низкою нормативно-правових актів. Організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів визначені у Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» [1]. Зазначимо, що активізація роботи з цього

напрямку простежується з часу підписання Угоди про асоціацію України з ЄС у 2014 році [2]. Водночас створення та обіг первинних документів в електронному вигляді для цілей оподаткування регламентовано Податковим кодексом України; законами України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», «Про електронну комерцію».

З метою удосконалення державного регулювання у сфері електронної комерції Міністерством юстиції України здійснено технічний переклад Регламенту (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій у межах внутрішнього ринку. У 2015 р. було прийняте Імплементаційне рішення Комісії (ЄС) 2015/1506 від 08 вересня 2015 року [3]. Відтак виникла необхідність у гармонізації національного законодавства у сфері електронної ідентифікації, верифікації та надання довірчих послуг. Як результат, Верховна Рада України прийняла закон № 2155-VIII «Про електронні довірчі послуги», який набув чинності 07 листопада 2018 року (надалі – Закон № 2155-VIII) [4].

Опановуючи види та можливості електронних сервісів для суб'єктів підприємницької діяльності необхідно почати з вивчення базових понять, зокрема неувагу на термінах «електронний документ», «електронні послуги» «електронні сервіси», «електронний підпис». При цьому варто приділити увагу значенню та суті підходів при організації надання електронних послуг у сучасних сервісних центрах, функціонуванні порталів та веб-сайтів відповідних електронних послуг.

Згідно із Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [1].

У сервісно-орієнтованій державі надання державою послуг є найважливішою функцією державних органів та структур. Поняття «послуги» вказує на взаємодію між відповідними суб'єктами. Під будь-якою послугою можна розуміти діяльність, що спрямована на задоволення певних потреб фізичної чи юридичної особи. Публічні послуги

ги – це послуги, що надаються органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні [5, с. 10]. Органи місцевого самоврядування також можуть надавати публічні послуги у межах делегованих державою повноважень. Делегуючи на місцевий рівень повноваження, держава забезпечує місцеве самоврядування відповідним ресурсом.

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [6]. Адміністративні послуги можуть надавати як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування. До адміністративних послуг належать, наприклад, видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвільного характеру, сертифікатів, свідоцтв, атестатів, посвідчень; реєстрація фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, зокрема легалізація суб'єктів і актів (документів) тощо.

Водночас Закон № 2155-VIII оперує поняттями «електронна послуга» та «електронна довірча послуга». Нормативно-правовий акт визначає електронну послугу як будь-яку послугу, що надається через інформаційно-телекомунікаційну систему; електронну довірчу послугу як послугу, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги [4].

З точки зору бізнесу процес отримання адміністративних послуг пов'язаний з певними юридичними фактами. Наприклад, придбання житла, державна реєстрація суб'єкта господарювання, ліцензування тощо. Надання адміністративних послуг безпосередньо пов'язане з реалізацією владних повноважень (тобто прийняттям рішень або вчиненням дій).

Розвиток та поширення електронної комерції вносять до нормативно-правового забезпечення чимало змін, зокрема й щодо використання електронного цифрового підпису. Закон № 2155-VIII розрізняє терміни: «електронний підпис», «удосконалений електронний підпис» та «кваліфікований електронний підпис».

Електронний підпис – це електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно пов'язуються з ними і використовуються ним як підпис.

Удосконалений електронний підпис – це електронний підпис, який відповідає таким додатковим ознакам:

- створений у результаті криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язаний за допомогою спеціального обладнання або програмного забезпечення;

- при цьому застосовується особистий ключ, який однозначно пов'язаний з підписувачем;

- надає можливість здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявлення порушень цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис.

Кваліфікований електронний підпис – це удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа [4].

З правової точки зору електронний цифровий підпис – це різновид електронного підпису, який за юридичним статусом прирівнюється до власноручного у разі виконання технічних умов, визначених законом. З фактичної ж точки зору він являє собою унікальний електронний набір цифр і букв, за допомогою якого підтверджується цілісність та юридична сила електронного документа, а також однозначно ідентифікується особа, яка його підписала [7].

Поширення Інтернету в Україні та законодавчі кроки щодо побудови електронних сервісів офіційних установ ставлять питання про запровадження не тільки його тех-

нологічної компоненти, а й сприйняття відповідних принципів і підходів до публічного електронного управління в інформаційному суспільстві.

Основними принципами розвитку електронних послуг в Україні є: децентралізація та дерегуляція процесів управління, орієнтація на споживача, доступність, безпека та захист персональних даних, дебіюрократизація та адміністративне спрощення, прозорість, збереження електронної інформації, відкритість та повторне використання, технологічна нейтральність, ефективність і результативність [8].

Відтак одним із головних завдань для України є впровадження інноваційних сервісів з надання відповідних електронних послуг. Ці сервісні служби повинні забезпечувати: доступ до визначених даних з державних реєстрів та інших інформаційних систем під час здійснення електронної взаємодії; обробку електронних документів та обмін даними з єдиним державним порталом адміністративних послуг та/або іншими інформаційними системами під час надання електронних послуг. Сервіси повинні бути розроблені згідно з єдиними встановленими вимогами протоколами та форматами. До таких сервісів варто віднести: iGov – Портал державних послуг; Єдиний державний портал адміністративних послуг; Кабінет електронних сервісів Міністерства юстиції; Он-лайн будинок юстиції; Електронний кабінет платника податків та інші.

Варто зазначити, що електронні сервіси у сфері організації господарської діяльності надають можливість:

- отримати документи з державних реєстрів Міністерства юстиції України у режимі on-line;

- здійснювати реєстраційні дії у державних реєстрах України в електронному вигляді;

- пошуку інформації у державних реєстрах України;

- користування електронними системами звітності для тих осіб, які здійснюють спеціалізовану професійну діяльність;

- участі в електронних торгах арештованим майном;

- здійснювати декларативні процедури у будівництві.

Важливе значення для суб'єктів підприємницької діяльності має швидкість та доступність отримання інформації із державних реєстрів. До них можемо віднести:

- 1) Державний реєстр речових прав на нерухоме майно – отримання довідок, перевірка виданих документів, подача заяв про державну реєстрацію прав та їх обмежень.

- 2) Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців – запит на отримання відомостей, отримання електронної виписки (довідки, витягу), пошук запитів, подання заяви для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця.

- 3) Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство – отримання відомостей про суб'єкти підприємницької діяльності, відносно яких триває або завершена процедура банкрутства, перевірка та отримання інформаційних довідок.

- 4) Єдиний реєстр арбітражних керуючих – пошук записів про арбітражних керуючих.

- 5) Єдиний державний реєстр судових рішень.

Удосконалення електронно-інформаційних процесів призвело до становлення та поширення електронного звітування суб'єктів підприємницької діяльності з використанням інформаційних технологій та електронного цифрового підпису.

Відповідно до п. 14.1.56 (2) статті 14 Податкового кодексу України електронний кабінет – електронна система взаємодіє між платниками податків та державними, у тому числі контролюючими, органами з питань реалізації їхніх прав та обов'язків [9]. Інформаційно-телекомунікаційну систему «Електронний кабінет» запроваджено відповідно до наказу Мінфіну від 14.07.2017 р. № 637 «Про затвердження Порядку функціонування Електронного кабінету» [10].

Зазначимо, що Електронний кабінет працює цілодобово та забезпечує такі можливості:

– перегляд у режимі реального часу інформації про платника податків, що використовується контролюючими органами;

– перегляд даних оперативного обліку податків та зборів (дані карток платників податків);

– перегляд даних системи електронного адміністрування ПДВ;

– одержання інформації у вигляді документа, який формується автоматизовано шляхом вивантаження інформації з електронного кабінету із накладенням електронного підпису посадової особи та печатки контролюючого органу;

– проведення звірення розрахунків з бюджетом, з одержанням документа про стан розрахунків із накладенням електронного підпису посадової особи та печатки контролюючого органу [10].

Інформація про всі відправлені та отримані через Електронний кабінет документи з зазначенням дати та часу відправлення та отримання зберігаються безстроково та у будь-який час доступні платникам податків.

У сучасний період ефективна та успішна підприємницька діяльність неможлива без широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій. Отже, розвиток і поширення електронного документообігу та електронних сервісів створюють нові можливості для забезпечення взаємодії та співпраці органів влади, громадян і бізнесу. Активне впровадження електронних сервісів у сферу господарської діяльності вимагає своєчасного нормативно-правового та технічного забезпечення публічно-приватного співробітництва, а також взаємодії між державними інституціями та суб'єктами підприємницької діяльності в інформаційному суспільстві. Варто зазначити, що серед чинників успіху надання «електронних сервісів» суб'єктам підприємництва є те, наскільки активно самі суб'єкти беруть участь у визначенні повноти, прозорості та якості послуг. Підвищення ефективності надання найважливіших сервісів має вирішальне значення для прискорення не тільки сприяння провадженню підприємництва, а й суспільного розвитку загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України № 851-IV від 22.05.2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/851-15>.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
3. Імплементативне Рішення Комісії (ЄС) 2015/1506 від 8 вересня 2015 року щодо специфікацій стосовно форматів удосконалених електронних підписів та удосконалених печаток, які повинні визнавати органи публічного сектору відповідно до статей 27(5) та 37(5) Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 910/2014 про електронну ідентифікацію: Міжнародний документ Європейського Союзу № 2015/1506 від 08.09.2015. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-15.
4. Про електронні довірчі послуги: Закон України № 2155-VIII від 05.10.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
5. Сороко В.М. Надання публічних послуг органами державної влади та оцінка їх якості: навчальний посібник. Київ: НАДУ, 2008. 104 с.
6. Про адміністративні послуги: Закон України № 5203-VI від 06.09.2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
7. Голіна О. До питання про поняття електронних довірчих послуг та їх договірне забезпечення. Підприємство, господарство і право. 2018. № 5. С. 7.
8. Клімушин П.С. Стратегії та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві: монографія. Харків, 2016. 524 с.
9. Податковий кодекс України: Закон України № 2755-VI від 02.12.2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
10. Про затвердження Порядку функціонування Електронного кабінету: Наказ Міністерства фінансів України № 637 від 14.07.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0942-17>.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК [349.244-055.2]: 351,741

РЕАЛІЗАЦІЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ ЖІНОК НА СЛУЖБУ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

IMPLEMENTATION OF THE MAIN PRINCIPLES OF THE STATE POLICY IN THE SPHERE OF GENDER EQUALITY IN THE RECRUITMENT OF WOMEN TO THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Полішко Н.Л.,
*старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Здійснено наукову розвідку щодо визначення основних проблемних аспектів у сфері забезпечення гендерної рівності під час прийняття та несення жінками служби в Національній поліції України. На підставі вивчення й аналізу наявних досліджень, спеціальних нормативно-правових актів окреслено шляхи удосконалення чинного законодавства, що регламентує професійну діяльність жінок-поліцейських, і практики його застосування.

Ключові слова: гендерна рівність, правове забезпечення гендерної рівності, принцип рівних прав і можливостей чоловіків і жінок.

Осуществлено научное исследование относительно определения основных проблемных аспектов в сфере обеспечения гендерного равенства при приеме на службу и во время ее несения женщинами в Национальной полиции Украины. На основании изучения и анализа существующих исследований, специальных нормативно-правовых актов предложены некоторые пути усовершенствования законодательства, регулирующего профессиональную деятельность женщин-полицейских, и практики его применения.

Ключевые слова: гендерное равенство, правовое обеспечение гендерного равенства, принцип равных возможностей мужчин и женщин.

Scientific research was carried out regarding the identification of the main problematic aspects in the field of implementation of gender equality during service and recruitment to the National Police of Ukraine by women. On the basis of study and analysis of existing researches, special regulatory legal acts was described some ways of improving the legal system, which regulates the professional activity of policewomen and the practice of its application.

Key words: gender equality, legal implementation of gender equality, principle of equal rights and opportunities of men and women.

Постановка проблеми. Конституцією України проголошено, що усі люди є вільними та рівними у своїй гідності та правах (ст. 21). Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям (ст. 24) [1].

Рівні права жінок і чоловіків – це, насамперед, відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі, а також рівний правовий статус жінок і чоловіків і рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Так визначено ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», метою якого є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі [2].

Водночас особливості сьогодення демонструють, що в ХХІ ст. жінки в правоохоронних органах і досі відчувують певну дискримінацію. У цьому аспекті ми підтримуємо висновки О.В. Горбачової, яка наголошує, що впро-

вадження гендерної рівності на засадах принципу рівних прав і рівних можливостей жінок та чоловіків є одним із головних пріоритетів демократичних перетворень в Україні. Але, незважаючи на таку спрямованість державної гендерної політики, в українському суспільстві дотепер спостерігаються диспропорції у соціальних позиціях чоловіків і жінок, які є найбільш вираженими у професійній сфері, зокрема у силових структурах, що традиційно вважаються суто «чоловічими» [3]. Найбільш поширеним стереотипом служби жінки в поліції залишається теза на кшталт «три декретні відпустки – і полковник» або ж «три декрети – і пенсія». Досліджуючи питання гендерних стереотипів у професійній сфері, зокрема стереотипів стосовно жінок, які обирають професію працівника міліції, В.Л. Лапшина, ще у 2005 р. виокремила такі з них: впевненість чоловіків у тому, що міліціонер – виключно чоловіча професія й існує принципова неможливість паритетної представленості чоловіків і жінок у міліції; у міру набуття практичного досвіду професійної діяльності вплив гендерних стереотипів серед чоловіків – працівників міліції збільшується, а серед жінок зменшується; негативні гендерні стереотипи мають більшою мірою суб'єктивний, ніж об'єктивний характер, що дозволяє сподіватися на принципову можливість їх подолання як в органах внутрішніх справ, так і в суспільстві загалом [4, с. 33].

Як бачимо, час минає, а проблема не зникає, хоча за останні роки жінки-поліцейські зарекомендували себе як кваліфіковані співробітники, які не гірше за чоловіків стоять на варті закону та правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ряд важливих питань щодо забезпечення гендерної рівності під час прийняття та під час служби жінок у поліції знайшли

відображення в наукових доробках таких науковців, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.І. Борко, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, Ж.В. Гербач, О.Г. Комісаров, А.С. Олійник, І.Ю. Суркова, Ю.О. Свеженцева, В.Л. Лапшина, К.Б. Левченко, А.В. Мороз, О.А. Мартиненко, П.А. Чередніченко, М.В. Щелкунова, О.М. Смірнова та ін.

Формулювання цілей статті. Здійснити аналіз основних засад державної політики у сфері забезпечення гендерної рівності під час прийняття та під час служби жінок у поліції України, виокремити проблемні аспекти її реалізації й окреслити шляхи вирішення.

Виклад основного матеріалу. «Загальносвітовий стаж» служби жінок у поліції становить трохи більше ста років (до початку XIX ст. питання щодо прийняття жінок на службу в поліцію взагалі не розглядалося).

У Європі, а саме в Німеччині, було започатковано залучення жінок до правоохоронної діяльності як соціальних працівниць, котрі вели облік безпритульних дітей і жінок – т. зв. працівниць комерційного сексу. Першою жінкою, яка почала працювати в поліцейському відділі, стала жителька м. Штуттгарт Генрієт Арентс, яка в 1903 р. була прийнята в штат як «помічниця поліції». Вже через десять років жінки-поліцейські несли службу у 35 містах Німеччини. У 1907 р., перейнявши досвід Німеччини, у Швеції також почали залучати до служби у поліції жінок. Схожа ситуація була і в Англії [5]. Однак повноцінне право служити в поліції, бути офіцерами жінки отримали лише у XX ст., після закінчення Другої світової війни.

Збільшення кількості жінок на службі в поліції стало наслідком жіночого руху 60–70-х рр. минулого століття, який зробив можливим встановлення рівної зарплати чоловікам і жінкам, збереження посади після виходу з відпустки по догляду за дитиною до трьох років і нарахування вислуги років незалежно від статі працівника поліції. Варто також нагадати, що до 1999 р. кількість жінок у правоохоронних органах була обмежена: «жіноча» квота до вступу в навчальні заклади системи МВС складала лише 5–10%. За деякими даними, нині на службі в Національній поліції України перебувають 21,8% (із загальної кількості 296 248 жінок, які несуть службу в Національній гвардії України, Національній поліції та Державній прикордонній службі).

За кордоном кількісні показники співробітників жіночої статі, які перебувають на службі у правоохоронних органах, становлять 15%. Що стосується України, то сьогодні найбільша кількість жінок служить в Апараті Національної поліції України – близько 32–22%. Загалом по регіонах такі показники коливаються від 15 до майже 30%. Так, у лавах Нацполіції Миколаївської, Одеської, Запорізької, Херсонської, Дніпропетровської, Рівненської, Луганської, Харківської областей несуть службу 25–28% жінок; у Сумській, Волинській, Черкаській, Чернігівській, Кропивницькій, Житомирській, Закарпатській областях – 22%; Івано-Франківській області – 20%; Київській, Вінницькій, Полтавській, Хмельницькій, Тернопільській областях – 15–17%. Отже, наведені статистичні дані свідчать, що за рівнем несення служби українських жінок у поліції наша країна має такі ж показники, як і в середньому за кордоном.

До того ж, з моменту створення у 2015 р. Національної поліції України ситуація з обійманням керівних посад жінками поступово змінюється – вони залучаються не лише до територіальних, а й до центрального органу управління поліцією. Окрім того, представниці жіночої статі у ВНЗ МВС України дедалі частіше обіймають керівні місця командирів груп, начальників курсів чи факультетів [6, с. 209].

Сьогодні без діяльної участі жінок в економіці, соціальній сфері, політиці, культурі, науці, підкреслює Н.А. Чередніченко, життя суспільства неможливо уявити [7, с. 91]. Ми цілковито упевнені в правильності висно-

вків окремих фахівців, які доводять, що впровадження принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є однією з важливих умов сталого соціально-економічного розвитку, позитивних змін у суспільстві та його благополуччя, реалізації прав людини та самореалізації особистості, запорукою ефективного розв'язання наявних проблем, а також європейської інтеграції України та виконання міжнародних зобов'язань згідно з основними міжнародними договорами у сфері захисту прав людини, у т. ч. Цілей Сталого Розвитку до 2030 р., затверджених Генеральною Асамблеєю ООН [8, с. 8].

За досвідом європейських країн, служба жінки в поліції має позитивний потенціал і є результативною: вона сприяє підвищенню якості добору персоналу, покращує соціально-психологічний клімат у колективі, підвищує ефективність діяльності підрозділів і якість ухвалення управлінських рішень, а також довіру до поліції в очах громадськості. Зокрема, жінки демонструють більш високий рівень виконавчої дисципліни й нижчий рівень агресивності, вони є більш комунікабельними під час урегулювання сімейних конфліктів, також робота жінок-поліцейських є незамінною в роботі з жертвами насильницьких дій і підлітками-правопорушниками [3, с. 128].

Як бачимо, питання дотримання гендерної рівності, в т. ч. і під час прийняття жінок на службу до Національної поліції України, є актуальним для нинішнього етапу розвитку нашого суспільства, і від їх вирішення залежить дуже багато. Останнім часом держава вживає багато заходів для поліпшення ситуації в цій сфері. Особливо активно ведеться робота на законодавчому рівні. Зокрема, нещодавно Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова «Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 р.», основним завданням якої є утвердження принципу рівності жінок і чоловіків у пріоритетних сферах соціального й економічного розвитку в Україні, ефективне розв'язання проблем та усунення диспропорцій гендерного розвитку з чіткою орієнтацією на права людини [9].

Висновки. Провівши дослідження, серед найбільш проблемних аспектів діяльності жінок-поліцейських виділяємо такі: проблеми, що виникають через необхідність поєднання служби з домашніми обов'язками; протиріччя між інтересами державної служби та репродуктивною функцією жінок; дискусійність позитивного впливу деяких психофізіологічних особливостей жінок на якість виконання ними професійних обов'язків (вищий рівень виконавчої дисципліни; більша схильність до робочих стресів; менша залежність від шкідливих звичок (алкоголю, куріння); менша фізична сила; нижчий рівень агресивності тощо); розрив, який існує між декларацією рівних можливостей і реальним рівнем дискримінації жінок; наявність проблеми сексуальних домагань на робочому місці; проблема адаптації до умов роботи у чоловічому середовищі; проблеми у сфері соціальної та правової захищеності жінок [10].

На думку О.М. Смірнкової, забезпечення гендерної рівності створює умови не тільки для дотримання основних прав та обов'язків, а й матиме ряд додаткових вигод. За висновками Національного центру з питань служби жінок у правоохоронних органах і за результатами міжнародних досліджень, і чоловіки, і жінки можуть виконувати обов'язки правоохоронців із рівним ступенем ефективності [11, с. 303]. До того ж, жінки часто привносять у роботу поліції певний набір навичок (уміння звести до мінімуму застосування сили і розрахунок на застосування сили, зверненої агресивно налаштованою особою (особами)) [12].

Звичайно, окреслені питання можуть викликати певні заперечення, однак загалом у них відображено реальний стан реалізації державної політики у сфері забезпечення гендерної рівності під час прийняття та під час служби

жінок у Національній поліції України. Тому поєднання політики гендерного інтегрування в усіх сферах життя і за всіма напрямками суспільного розвитку та поліпшення становища жінок у тих сферах, де існує нерівність; розширення економічних можливостей для жінок у сферах зайнятості, розвитку підприємницького потенціалу; усунення негативних гендерних стереотипів; урахування особливих потреб усіх категорій жінок і чоловіків незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, віку, інвалідності, етнічного та соціального

походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак повинно стати основою забезпечення гендерної рівності та сталого розвитку суспільства.

Сподіваємося, що така увага з боку держави та суспільства до питань гендерної рівності уже найближчим часом принесе свої перші позитивні результати і кардинально змінить ставлення до жінок-поліцейських, які усвідомлено та відповідально обрали службу в Національній поліції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Закон України (в ред. 07 січня 2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 561.
3. Горбачова О.В. Соціально-психологічні аспекти встановлення гендерного паритету в Національній поліції України. URL: <http://orcid.org/0000-0002-6296-736X>.
4. Лапшина В.Л. Гендерні стереотипи в професійній сфері: витоки, стан та перспективи існування. Український соціум: Соціологія. Політика. Економіка. Педагогіка. 2005. № 4. С. 27–34.
5. Свердлова О. Жінки в поліції. Без кордонів (14 травня 2016 р.). URL: <http://nobordes.org.ua>.
6. Львова О.Л. Гендерна рівність: перспективи та загрози. Альманах права. 2013. Вип. 4. С. 206–211.
7. Череди́ченко Н.А. Регулювання проходження жінками служби в правоохоронних органах США. Право і безпека. 2007. № 6'2. С. 91–94.
8. Асамблея ООН. Жінки. Мир. Безпека: Інформаційно-навчальний посібник з гендерних аспектів конфліктів для фахівців сектору безпеки / колектив авторок. Київ, 2017. 264 с.
9. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 р. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 р. № 273. Офіційний вісник України. 2018. № 33. С. 64. Ст. 1165.
10. Мартиненко О.А. Права жінок-правоохоронців та політика гендерної рівності: досвід інших країн у вітчизняному контексті. URL: <http://helsinki.org.ua>.
11. Смірнова О.М. Організаційно-правове та психологічне забезпечення гендерної рівності в діяльності органів внутрішніх справ та правоохоронних органах зарубіжних країн. Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Психологія. 2014. Т. 19. Вип. 2 (32). С. 298–306.
12. Recruiting and Retaining Women: A Self-Assessment Guide for Law Enforcement. Los Angeles, National Center for Women and Policing, 2001. P. 22. URL: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/185235.pdf>.

УДК 349.3:331.46

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ЯК СТРАХОВОГО ВИПАДКУ В СОЦІАЛЬНОМУ СТРАХУВАННІ

DEFINITIONS AND INDICIA OF ACCIDENT AT WORK AS AN INSURED EVENT IN OBLIGATORY STATE SOCIAL INSURANCE

Соловйов О.В.,

асистент кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню поняття та кваліфікуючих ознак нещасного випадку на виробництві. Здійснено розмежування визначення нещасного випадку як події та як страхового випадку. Проаналізовані умови визнання нещасного випадку таким, що має виробничий характер.

Ключові слова: нещасний випадок, нещасний випадок на виробництві, трудове каліцтво, страховий випадок, соціальне страхування.

Статья посвящена исследованию понятия и квалифицирующих признаков несчастного случая на производстве. Осуществлено разграничение определения несчастного случая как события и как страхового случая. Проанализированы условия признания несчастного случая таким, который имеет производственный характер.

Ключевые слова: несчастный случай, несчастный случай на производстве, трудовое увечье, страховой случай, социальное страхование.

The article presents a study of definitions and qualifying indicia of an accident at work. A distinction has been made between the definition of an accident at work as an unexpected and unplanned occurrence and an insured event. Further analyzed are the conditions for recognizing an work accident as having an occupational nature.

Key words: accident, accident at work, occupational accident, work injury, insured event, social insurance.

Постановка проблеми. Виробничий процес будь-якої технологічної складності завжди пов'язаний із ризиком для життя і здоров'я працівників. Загрозу нещасних випадків на виробництві не можна повністю виключити на жодному підприємстві, установі або організації. Світова практика свідчить, що абсолютної безпеки трудової діяльності не існує, і завжди є відмінна від нуля ймовірність за-

подіяння працівникам шкоди у вигляді виробничих травм або професійних захворювань, або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням трудових обов'язків. Різні працівники різною мірою ризикують стати жертвою трагічної події на своєму робочому місці щодня. Це залежить від виду трудової діяльності, особливостей того чи іншого підприємства, а також від рівня підготовле-

ності і захищеності робочих місць відповідно до вимог охорони праці.

Статистика свідчить, що найчастіше травмування відбувається в будівництві, на транспорті, в сільському і лісовому господарстві, в добувній промисловості всіх галузей, в енергетиці. Ці галузі утворюють перелік найбільш небезпечних галузей діяльності людини, пов'язаних із травматизмом.

Стан опрацювання. Проблеми визначення та кваліфікації нещасних випадків на виробництві були порушені в роботах Н.А. Вигдорчика, Б. Михайлова, Д.М. Кравцова, О.О. Гаврилової К.М. Андрющенко та ін. Водночас динамічний розвиток науки права соціального забезпечення вимагає подальшого дослідження цих питань із позиції сучасного законодавства.

Метою статті є висвітлення, дослідження та правовий аналіз основних проблем встановлення кваліфікуючих ознак нещасного випадку на виробництві.

Виклад основного матеріалу. Усі визначення нещасного випадку базуються на трьох принципах. Перший та основний принцип полягає в акцентуванні сутнісної характеристики на події, будь-якій закінченій дії. Другий принцип – це негативний характер наслідків події для людини. Третій основний принцип – чітка спрямованість негативних наслідків на життя і здоров'я людини (людей) [1, с. 33].

С.І. Ожегов і Н.Ю. Шведова в тлумачному словнику російської мови розглядають нещасний випадок як нещастя, непередбачений збіг обставин, що супроводжується людськими жертвами, каліцтвом [2, с. 411]. Зазначене визначення має міжгалузеву, загальнолюдську спрямованість. Для нашого дослідження особливе значення має непередбаченість випадку та наявність каліцтва як його наслідку.

Непередбачений випадок характеризується несподіванкою, неможливістю його передбачити. При оцінці нещасного випадку на виробництві непередбаченість припускає відсутність із боку постраждалої особи дій, свідомо спрямованих на заподіяння собі шкоди. Шкода для особи повинна мати непередбачений характер. Взагалі саме слово «випадок» передбачає відсутність наміру і свідомих вольових дій, спрямованих на досягнення певної мети. Це подія позбавлена волевиявленського потенціалу.

Що стосується каліцтва, то його слід розглядати як один із видів тяжкого тілесного ушкодження. Варто виходити з того, що будь-яке тілесне ушкодження – це порушення анатомічної цілісності тканин, органів і їхніх функцій, яке виникає як результат дії одного або декількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних [3, с. 47].

У разі трудового каліцтва характер тілесних ушкоджень завжди пов'язаний із втратою професійної працездатності. Ступінь її втрати встановлюється медико-соціальною експертною комісією. На підставі оцінки втрати працездатності ступінь її втрати визначається у відсотковому відношенні. Крім того, за наявності відповідних підстав установи медико-соціальної експертизи формують висновки про застосування або незастосування до постраждалого працівника медичної, соціальної або професійної реабілітації, а також про визнання його особою з інвалідністю.

Слід розмежувати визначення нещасного випадку як події та як страхового випадку.

У страховому праві випадок може бути віднесений до категорії нещасного, якщо він відповідає таким критеріям:

- раптовості впливу; раптовість передбачає, що подія має бути відносно короткочасною за своїм шкідливим впливом на людський організм;
- вплив не залежить від волі застрахованого, тобто заподіяння шкоди життю і здоров'ю застрахованої особи не навмисне, не з волі застрахованого;

- вплив має зовнішній характер; під зовнішнім впливом розуміються як дії людей, так і явища природи або механічні дії, які заподіюють шкоду анатомічній і фізіологічній цілісності людини;

- вплив ідентифікується за часом і місцем виникнення; це є дуже важливим аспектом для встановлення самого факту настання страхового випадку;

- вплив проявляється в порушенні внутрішньої або зовнішньої функції організму [4, с. 294].

У цьому переліку критеріїв присутні ознаки нещасного випадку і як події (раптовість, зовнішній характер впливу, порушення функцій організму) і як ризику одночасно (незалежність від волі людини, ідентифікація за часом та місцем). Тому можна погодитися з С.О. Удаловим, який зазначає, що нещасний випадок як подію без зазначення кваліфікуючих ознак можна визначити як раптову і таку, що вже відбулася, подію, яка несе негативні наслідки для життя та здоров'я людини (людей) через зовнішній характер впливу [1, с. 36].

Схожі ознаки виділяє і Д.М. Кравцов. На його думку, нещасний випадок – це:

- раптова й обмежена в часі подія;
- подія, пов'язана із заподіянням шкоди здоров'ю, що призвела до тимчасової або постійної втрати працездатності або смерті;
- ушкодження здоров'я має місце внаслідок впливу небезпечного й шкідливого виробничого фактору або середовища;
- випадковість впливу;
- заподіяння шкоди не будь-якій особі, а тільки тій, що перебуває із заподіячем у трудових відносинах, тобто працівникові або службовцеві;
- заподіяння шкоди здоров'ю, пов'язане з виробництвом або з роботою потерпілого [5, с. 63].

Досліджуючи нещасний випадок як категорію права соціального забезпечення, слід розглядати його через призму соціального ризику. У контексті цієї статті нас цікавитиме, насамперед, нещасний випадок на виробництві, адже саме він у ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» вказується як страховий випадок [6].

Однак необхідно враховувати, що не кожна травма пов'язана з трудовою діяльністю працівника і не кожен нещасний випадок стає нещасним випадком на виробництві. Для цього нещасний випадок, який стався з працівником, потрібно кваліфікувати як такий, що має виробничий характер, а також встановити факт втрати працездатності, адже нещасний випадок, який заподіяв шкоди здоров'ю, але не спричинив тимчасову або постійну втрату працездатності, не може бути визнаний страховим випадком.

Щодо кваліфікації нещасного випадку на виробництві, то її можна визначити як процес встановлення і юридичного закріплення у відповідних актах точної відповідності ознак нещасного випадку, який стався з працівником, і ознак нещасного випадку на виробництві, передбачених законодавством. Кваліфікація нещасного випадку на виробництві є підставою для виплат матеріального забезпечення та для інших правових наслідків цієї кваліфікації. Таким чином, оцінка суспільно значущого травмування людини з позиції законодавства про охорону праці – суть кваліфікації нещасного випадку на виробництві, а її призначення полягає в обґрунтуванні застосування вимог закону про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю людини в процесі виконання нею своїх трудових обов'язків.

Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне викласти визначення страхового випадку в ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» в такій редакції: страховий випадок за соціальним страхуванням від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань – це нещасний випадок на виробництві або професійне захворювання (у т. ч. вста-

новлене чи виявлене в період, коли потерпілий не перебував у трудових відносинах із підприємством, на якому він захворів), що спричинили застрахованому професійно зумовлену фізичну чи психічну травму, що призвело до тимчасової або постійної втрати працездатності; нещасний випадок або професійне захворювання, яке сталося внаслідок порушення застрахованим нормативних актів про охорону праці, що спричинило ті самі наслідки.

Розглядаючи нещасний випадок як підставу для надання постраждалій особі відповідного соціального забезпечення, вважаємо за необхідне розмежувати поняття «нещасний випадок» і «нещасний випадок на виробництві», адже останній повинен відповідати передбаченням законодавством кваліфікуючим ознакам і бути саме тим страховим випадком, який дає право постраждалому вступати в соціально-забезпечувальні правовідносини.

Стосовно законодавчого визначення нещасного випадку, то відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» під нещасним випадком розуміється обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактору чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть.

Вочевидь зазначене визначення не має на меті охопити усі страхові випадки, які дають право на забезпечення. На нашу думку, воно повинно характеризувати усі випадки, що можуть статися з застрахованою особою на виробництві, в т. ч. ті, які не пов'язані з виробництвом (цей термін вживається у законодавстві у широкому розумінні, маючи на увазі будь-яке суспільне виробництво). Тому, на наш погляд, зазначене визначення потребує вдосконалення з таких причин.

У 2017 р. коло застрахованих осіб у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування зазнало значних змін і було розширене за рахунок осіб, які працюють на умовах цивільно-правових договорів, фізичних осіб-підприємців, осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю, а також членів фермерських господарств. Зрозуміло, що застосування до всіх цих осіб терміна «працівник» є недоречним. А тому, на наш погляд, варто його замінити на більш універсальний – «застрахований». Теж саме стосується і «трудових обов'язків». Застосування цього терміна є також недоречним із двох причин: по-перше, так само як і «працівник», «трудові обов'язки» не характеризують діяльність тих осіб, якими був доповнений перелік застрахованих осіб; по-друге, нещасний випадок може статися з застрахованою особою під час пересування на роботу чи з роботи на транспорті підприємства, й такий випадок може бути визнаний страховим, однак навряд чи можна визнати таку діяльність «трудовими обов'язками». Тому, на нашу думку, слова «що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків» необхідно виключити.

Також є певні сумніви щодо доцільності застосування терміна «здоров'я», адже відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 3 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» здоров'я – це стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів [7]. А тому, на наш погляд, більш доречним у формулюванні поняття буде використання словосполучення «психічному або фізичному стану здоров'я».

Таким чином, вважаємо, що під нещасним випадком слід розуміти обмежену в часі подію або раптовий вплив на застрахованого небезпечного виробничого фактору чи середовища, внаслідок яких заподіяно шкоду психічному або фізичному стану здоров'я або настала смерть.

Стосовно нещасного випадку на виробництві, то для з'ясування кваліфікуючих ознак звернемося до Порядку проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві (далі – Порядок) [8].

Відповідно до п. 7 Порядку під нещасним випадком розуміється обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактору чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких зафіксовано шкоду здоров'ю, зокрема від одержання поранення, травми, у т. ч. внаслідок тілесних ушкоджень, гострого професійного захворювання і гострого професійного та інших отруєнь, одержання сонячного або теплового удару, опіку, обмороження, а також у разі утоплення, ураження електричним струмом, блискавкою й іонізуючим випромінюванням, одержання інших ушкоджень внаслідок аварії, пожежі, стихійного лиха (землетрусу, зсуву, повені, урагану тощо), контакту з представниками тваринного і рослинного світу, які призвели до втрати працівником працездатності на один робочий день чи більше або до необхідності переведення його на іншу (легшу) роботу не менш як на один робочий день, зникнення, а також настання смерті працівника під час виконання ним трудових (посадових) обов'язків. Необхідно враховувати, що нещасний випадок матиме виробничий характер тільки тоді, коли має місце хоча б одна з обставин, зазначених у Переліку обставин, за яких настає страховий випадок державного соціального страхування громадян від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання.

Розглянемо деякі з цих обставин детальніше.

Найбільш дискусійним є питання щодо визнання такими, які мають виробничий характер, нещасних випадків, що сталися з працівниками під час прямування на роботу чи з роботи. Відповідно до п. 5 Порядку розслідування й обліку нещасних випадків, які сталися з працівниками під час прямування на роботу чи з роботи пішки, на громадському, власному або іншому транспортному засобі, що не належить підприємству і не використовується в інтересах підприємства, проводяться згідно з порядком розслідування й обліку нещасних випадків не виробничого характеру.

На наш погляд, таке положення не узгоджується з абз. 3 п. 15 Порядку, де сказано, що нещасний випадок, який відбувся під час пересування по території підприємства перед початком роботи і після її закінчення, буде визнаватися виробничим і розглядатиметься як страховий випадок. Під територією підприємства слід розуміти земельну ділянку, надану йому у користування, а також ділянка, віднесена до території підприємства згідно з рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради. Якщо організація орендує певні приміщення підприємства, нещасні випадки на території підприємства з працівниками такої організації розслідуються і беруться на облік згідно з цим Порядком. Таким чином, якщо працівник впаде на території підприємства перед воротами, то такий випадок повинен визнаватися страховим, а якщо за воротами – то, відповідно, вже не визнаватиметься таким. На наш погляд, це формалізм, адже даремно намагатися знайти різницю між цими випадками. А отже, якщо законодавець усвідомлює можливість того, що з працівником може статися нещасний випадок на території підприємства по дорозі до виходу (або навпаки) та визнає його пов'язаним із виробництвом, то доцільно було б визнавати такими ж нещасні випадки, які трапляються по дорозі до дому й на роботу.

На підтвердження такої позиції наведемо також положення п. 5 Рекомендації МОП щодо допомоги у випадках виробничого травматизму № 121, де зазначається, що кожний член Організації повинен відповідно до встановлених умов вважати за нещасні випадки на виробництві, серед інших, нещасні випадки, які трапилися по дорозі між місцем роботи й основним або тимчасовим місцем проживання працівника; або місцем, де працівник звичайно вживає їжу; або місцем, де працівник звичайно отримує заробітну плату [9].

Таке положення знайшло своє відображення в організації національних систем соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань більшості європейських країн. Так, згідно з даними MISSOC (Спільна інформаційна система соціального захисту країн Європейського Союзу) [10], нещасними випадками, пов'язаними з виробництвом (accidents at work and occupational diseases), визнаються випадки, які сталися з застрахованими під час пересування на роботу та з роботи до дому (travel between home and work) в таких країнах, як: Австрія, Албанія, Бельгія, Боснія та Герцеговина, Греція, Ірландія, Іспанія, Кіпр, Литва, Люксембург, Македонія, Німеччина, Португалія, Румунія, Сербія, Угорщина, Фінляндія, Франція, Хорватія, Чорногорія, Швейцарія.

У Люксембурзі також відшкодовуються нещасні випадки, що сталися під час пересування між місцем роботи та місцем, де застрахований зазвичай приймає їжу. У Болгарії так само відшкодовується нещасні випадки, як і у Люксембурзі, та додатково покриваються випадки, які трапляються під час пересування до місця, де застрахований отримує винагороду за роботу.

Нещасними випадками, пов'язаними з виробництвом, у Македонії також визнаються випадки, що трапляються під час переїзду на іншу роботу; повернення до роботи на прохання роботодавця під час відпустки або вихідних, а також під час поїздок на ділові зустрічі.

Так само, як і в Україні, не відшкодовуються нещасні випадки, які сталися по дорозі на роботу чи з роботи (за винятком пересування на транспорті роботодавця) в Азербайджані, Білорусі, Великій Британії, Вірменії, Данії, Казахстані, Латвії, Мальті, Молдові, Росії, Туреччині та ін. Взагалі не відшкодовується такі нещасні випадки в Естонії, Польщі, Словаччині, Словенії та Чехії.

У Нідерландах не існує спеціальної програми страхування від нещасних випадків на виробництві, а тому там покриваються взагалі усі нещасні випадки медичним страхуванням.

У Ліхтенштейні для працівників, які працюють неповний робочий день, робочий час яких не перевищує 8 годин на тиждень, нещасні випадки під час подорожі між домом і роботою вважаються нещасними випадками на роботі. В усіх інших випадках вони не відшкодовуються.

У Норвегії, зазвичай, нещасні випадки, які сталися по дорозі на роботу та з роботи, не відшкодовуються, за винятком, коли поїздка передбачає значне збільшення ризику отримання травми.

Значно відрізняється вирішення досліджуваного питання в Португалії, де, окрім подорожей на роботу та з роботи, періодом, протягом якого нещасні випадки, що сталися з застрахованим, визнаються виробничими, також вважаються: пересування з однієї роботи на іншу; між постійним або тимчасовим місцем проживання та роботою; між постійним або тимчасовим місцем проживання та місцем, де виплачується заробітна плата; між постійним або тимчасовим місцем проживання та місцем, де повинна бути надана медична допомога або де повинно проводитися лікування після попереднього нещасного випадку; між місцем роботи та місцем, де працівник приймає їжу; між місцем, де працівник за рішенням роботодавця виконує завдання, пов'язані з його діяльністю, та постійним чи тимчасовим місцем проживання.

Найбільшого розвитку це питання знайшло у законодавстві Швеції, де нещасними випадками, пов'язаними з виробництвом, визнаються ті ж випадки, що й Португалії, але додатково відшкодовуються випадки, які сталися під час поїздки до / з денного центру догляду за дітьми (дитячі садки та інші заклади) (щоб привезти або забрати своїх дітей) після або напередодні роботи. На наш погляд, така концепція соціального страхування є переконливою

демонстрацією визнання людини та її інтересів найвищою соціальною цінністю в суспільстві.

Оскільки у ст. 1 Конституції України зазначається, що Україна є соціальною державою, а ст. 3 проголошує, що людина, її здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [11], вважаємо за доцільне внести необхідні зміни до законодавства про соціальне страхування щодо необхідності визнання нещасних випадків, які трапляються по дорозі на роботу та з роботи, такими, що мають виробничий характер незалежно від того, яким чином застрахований пересується – пішки, на власному, громадському чи на транспорті роботодавця.

Продовжуючи розгляд умов, за якими нещасний випадок може бути визнаний виробничим, зупинимося на абз. 7 п. 15 Правил, де сказано, що нещасний випадок буде визнаватися виробничим, якщо він відбувся в період виконання дій в інтересах підприємства, на якому працює потерпілий, тобто дій, які не належать до його трудових (посадових) обов'язків, зокрема запобігання виникненню аварій або рятування людей і майна підприємства, будь-які дії за дорученням роботодавця. Не зовсім зрозуміло, в якій формі повинне бути зроблене таке доручення, адже такий акт, як розпорядження роботодавця, нам відомий, а от що таке доручення і як воно оформляється – не зрозуміло. Також необхідно встановити «межі» інтересів підприємства.

На думку О.І. Богдана та С.О. Михайлюка, за своєю природою інтереси підприємства можна поділити на природні і примусові. Перша з них відображає взаємодію з оточенням підприємства, зумовлена потребами процесу виробництва і реалізації продукції, розширеного відтворення капіталу і робочої сили. Їх відмінною рисою є наявність можливості за зниження рівня дотримання інтересів змінити суб'єкт взаємодії й організувати взаємодію з іншим суб'єктом зовнішнього середовища. Друга група інтересів характеризує взаємодії підприємства з оточенням, які базуються на застосуванні адміністративних методів управління або на безальтернативності його дій. Зазвичай, примусові інтереси призводять до втрати частини прибутку внаслідок домінування інтересів партнера над інтересами підприємства. Особливістю групи примусових інтересів є неможливість заміни суб'єкта взаємодії [12, с. 37].

Деякі вчені поділяють інтереси підприємства на економічні, соціальні, політичні, екологічні, а також природні, а з погляду ступеня їх значущості – на глобальні, пріоритетні та другорядні. З позиції розподілу інтересів підприємства в часі економісти виділяють поточні та стратегічні інтереси. З погляду локалізації інтересів підприємства можна виділити галузеві, регіональні та функціональні інтереси.

Ми не будемо заглиблюватися у дослідження цього питання, оскільки воно має суто економічний характер. Проте аналіз зазначених поглядів дає можливість зробити висновок про те, що «інтереси підприємства» є оціночним поняттям. А тому, встановлюючи характер нещасного випадку, необхідно в кожному конкретному випадку доводити, що працівник діяв саме в інтересах підприємства.

Висновки. Проаналізувавши ознаки нещасних випадків, а також умови визнання їх такими, які мають виробничий характер, ми дійшли висновку, що під нещасним випадком на виробництві слід вважати обмежену в часі подію або раптовий вплив на застрахованого небезпечного виробничого фактору або середовища, внаслідок яких була завдана шкода психічному або фізичному стану здоров'я, що спричинило повну або часткову втрату працездатності, або настала смерть, за обставин, передбачених у спеціальному переліку, який затверджується Кабінетом Міністрів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Удалов С.А. Страхование от несчастных случаев на производстве в Российской Федерации: дисс. ... канд. наук: 08.00.10. М., 2005. 149 с.
2. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник. 2003. 940 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х.: Право. 2010. 608 с.
4. Теория и практика страхования: учебник / под ред. К.Е. Турбиной. М: АНКЛП. 2003. 704 с.
5. Кравцов Д.М. Правове регулювання відносин по розслідуванню та обліку нещасних випадків на виробництві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х.: 2003. 201 с.
6. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України № 1105-XIV від 23 вересня 1999 р. Урядовий кур'єр. 1999. № 45.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.
8. Порядок проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232. Офіц. вісн. України. 2011. № 94. Ст. 3426.
9. Щодо допомоги у випадках виробничого травматизму: Рекомендація МОП від 08 липня 1964 р. № 121. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_245.
10. The MISSOC comparativetables. URL: <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/results/>.
11. Конституція України: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Богдан О.І., Михайлюк С.О. Дослідження інтересів підприємства щодо його економічної безпеки. Вісник економічної науки України. 2009. № 1. С. 36–38.

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.422

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ОСОБИСТОГО СЕЛЯНСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

STATE SUPPORT FOR PRIVATE PEASANT HOUSEHOLDS

Біленко А.О.,
студентка

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Біловол В.С.,
студентка

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті йдеться про особисті селянські господарства, частка яких у виробництві валової продукції та продукції тваринництва є вагомою. Узагальнено організаційно-правові засади функціонування особистих селянських господарств. Визначено основні тенденції виробництва сільськогосподарської продукції особистими селянськими господарствами в загальній структурі агропромислового комплексу України. У статті аналізується діяльність особистих селянських господарств та роль у виробництві сільськогосподарської продукції в регіоні. Ця форма господарювання сприяє також уповільненню спаду агропромислового виробництва в країні й умов безробіття, стримує від різкого спаду рівень життя сільського населення, забезпечує його робочими місцями в сільській місцевості.

Ключові слова: особисті селянські господарства, тваринництво, державні дотації, фінансові ресурси, аграрний сектор.

В статье говорится о личных крестьянских хозяйствах, доля которых в производстве валовой продукции и продукции животноводства является весомой. Обзор организационно-правовые основы функционирования личных крестьянских хозяйств. Определены основные тенденции производства сельскохозяйственной продукции личными крестьянскими хозяйствами в общей структуре агропромышленного комплекса Украины. В статье анализируется деятельность личных крестьянских хозяйств и их роль в производстве сельскохозяйственной продукции в регионе, отрасли. Данная форма хозяйствования способствует также замедлению спада агропромышленного производства в стране и условий безработицы, сдерживает от резкого спада уровня жизни сельского населения, обеспечивает его рабочими местами в сельской местности.

Ключевые слова: личные крестьянские хозяйства, животноводство, государственные дотации, финансовые ресурсы, аграрный сектор.

The article deals with personal peasant households, whose share in the production of gross products and livestock products is significant. The organizational and legal bases of functioning of personal peasant farms are generalized. The basic tendencies of production of agricultural products by the personal peasant farms in the general structure of the agroindustrial complex of Ukraine are determined. The article analyzes the activity of private peasant farms and their role in the production of agricultural products in the region and industry. This form of management also contributes to slowing down the decline in agricultural production in the country and the conditions of unemployment, constraining the sharp decline in living standards of the rural population, providing its jobs in rural areas.

Key words: private peasant household, animal husbandry, state subsidies, financial resources, agricultural sector.

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності України держава вживала і вживає заходів щодо розвитку сільського господарства, підвищення його ефективності. Із цією метою було прийнято низку законодавчих актів. Однією з ознак адаптивності нових організаційно-правових формувань у сільському господарстві є стійкість, яка виражається твердістю становища, уникненням значних коливань результатів фінансово-господарської діяльності, яка може виникнути під час зміни умов виробництва за погодними та економічними чинниками, під час порушення технологій виробництва продукції тощо. Спільною ознакою сільськогосподарських підприємств (незалежно від організаційно-правової форми, яка вирізняє їх від інших виробничих структур) є спрямованість господарської діяльності на отримання прибутків. Ця діяльність за умов довготривалої збитковості згортається. Цим вони відрізняються від основної натеper форми ведення сільськогосподарського виробництва в нашій країні – особистих селянських господарств. Основна мета функціонування більшості таких господарств – забезпечення продовольчих потреб господарювальної сім'ї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження особливостей становлення, функціонування особистих

селянських господарств, значення для розвитку аграрного сектора знайшли відображення в наукових працях І. Гнибіденка, І. Демчака, В. Збарського, С. Киризюк, Т. Лютик, І. Прокопи, І. Свиноуса та ін. Питанням правового регулювання функціонування особистого селянського господарства (або ж особистого підсобного господарства) також присвятили свої роботи В. Чубуков, А. Статівка, авторські колективи підручників з аграрного права як нашої країни, так і Російської Федерації.

Виокремлення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Відповідно до чинного законодавства, сьогодні є реальна можливість вибору господарствами, заснованими на різноманітних формах власності, самостійного розпорядження виробленою продукцією та прибутками. Ураховуючи особливу роль особистого селянського господарства і його вагомий внесок для вирішення продовольчої проблеми, забезпечення населення товарами народного вжитку. Для надання послуг із перероблення аграрної продукції та сировини, значного забезпечення робочими місцями сільського населення необхідно глибоко і всебічно проаналізувати діяльність особистого селянського господарства з позиції його соціально-економічної значимості. Тому є необхідність належного правового забезпечення

функціонування таких господарств та законодавчого закріплення юридичних ознак.

Мета статті. Дослідження стану та ефективності розвитку особистих селянських господарств у системі господарювальних суб'єктів агропрому, а також підтримка таких господарств із боку держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. регулює питання щодо надання громадянам земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства. При цьому в названому Кодексі нічого не говориться про земельні ділянки для ведення особистого підсобного господарства (як це було передбачено у Земельному кодексі України від 13 березня 1992 р.). Інші законодавчі акти, які регулюють питання соціального захисту, оподаткування доходів громадян тощо, вживають поняття особисте підсобне господарство. У деяких нормативно-правових актах, які прийняті з 1 січня 2002 р., тобто з часу набрання чинності Земельним кодексом України від 25.10.2001 р., застосовується поняття «особисте підсобне господарство», а не «особисте селянське господарство».

Такі проблеми можна було простежити на початку розвитку аграрного і земельного законодавства. У цій роботі ми розберемося в тому, чим є особисте селянське господарство та яким чином держава підтримує цей вид господарства.

Загалом, поняття «особисте підсобне господарство» є складником поняття «особисте селянське господарство», оскільки цільове та функціональне призначення, суб'єктивний склад, граничні норми передавання із земель державної і комунальної власності земельних ділянок для ведення особистих селянських та особистих підсобних господарств є тотожними.

Діяльністю з виробництва сільськогосподарської продукції для власного споживання в особистих селянських господарствах займається значна частина населення, а на початкових етапах реформування економічних відносин у 90-х роках такі господарства дозволили багатьом людям просто забезпечити власне фізичне існування [3, с. 77–83].

Ось чому вивчення правових питань функціонування приватних селянських господарств має вагоме значення (як теоретичне для вдосконалення відповідних положень аграрного права, так і практичне для вирішення правозастосовних проблем).

Відповідно до Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р., особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, із метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг із використанням майна особистого селянського господарства, зокрема у сфері сільського зеленого туризму.

Отже, особисте селянське господарство громадян – це особлива форма господарсько-трудової діяльності сімейного об'єднання, заснованого на приватній власності на землю, рухоме і нерухоме майно із застосуванням особистої праці з метою виробництва сільськогосподарської продукції для задоволення своїх сімейних матеріальних і побутових потреб.

Особисті селянські господарства є невіддільним складником сільського домашнього господарства. Ці доходи й витрати безпосередньо зараховують до дохідної й витратної частин сімейного бюджету. Домашнє господарство виділяє власному особистому селянському господарству необхідні для його розвитку ресурси: сільськогосподарські угіддя (власні чи орендовані), сільськогосподарських тварин, працю та фінансові ресурси. У результаті діяльності особистих селянських господарств вони отримують

сільськогосподарську продукцію для власного споживання, реалізації на ринку, а також для відтворення виробництва (корми, насіння, молодняк тварин тощо) [5].

Особисте селянське господарство виступає як складник суспільного сільськогосподарського виробництва, що є додатковим джерелом прибутків сім'ї.

Особисте селянське господарство слід відрізняти від підприємницької сільськогосподарської діяльності, яку здійснює селянське (фермерське) господарство. Суб'єктами підприємницької діяльності є громадяни, які не пов'язані з трудовими і членськими відносинами із сільськогосподарськими підприємствами.

Особистим селянським господарством займаються працівники сільського господарства, інші громадяни, які здійснюють господарсько-трудову діяльність у суспільному виробництві. Особистим селянським господарством займаються робітники сільського господарства, інші громадяни, які проживають у селі і здійснюють господарсько-трудову діяльність в особистому селянському господарстві у вільний час від роботи в суспільному виробництві [2, с. 200].

Особисті селянські господарства виконують багато функцій, основними з-поміж яких є соціальна та економічна. Основною соціальною функцією особистого селянського господарства є організація споживання його власників. Економічними ресурсами для цього є вироблені всередині нього сільськогосподарська продукція та продукти харчування, а також доходи, отримані в результаті реалізації на ринку. Серед економічних функцій особистих селянських господарств слід виділити організацію виробничого процесу. Кожне таке господарство має власний організаційно-господарський план. Він складається на основі власного виробничого досвіду власників господарства, досвіду батьків та місцевих господарських традицій.

Залежно від ступеня включення в ринкову економіку особисті, селянські господарства слід класифікувати на натуральні, напівнатуральні та товарні. Натуральні господарства орієнтовані на виробництво продукції суто для особистого споживання та продовольчої допомоги родичам. Питома вага таких господарств не є великою, оскільки в них практично завжди є надлишки виробленої продукції, які реалізуються. Регіональні особливості землекористування особистих селянських господарств здійснюють значний вплив на економіку [5]. Особисте селянське господарство громадян має чітко визначену земельну, майнову правосуб'єктність, що визначає його особливість.

Останніми роками спостерігався спад виробництва основних видів сільськогосподарської продукції і сировини, що призвело до кризового стану більшості підприємств сільського господарства. На цьому тлі особисте селянське господарство стає одним із важливих джерел виробництва продуктів харчування і сільськогосподарської сировини. Останнім часом питома вага ОСГ у структурі валової продукції сільського господарства значно зросла 2008 р. (порівняно з 1990 р. 30,6%, або 44575,8 млн. грн.). У 2008 р. 54,3%, або 56449,4 млн. грн. На частку цих господарств припадає продукції рослинництва порівняно з 1990 р. 35%, або 16645,9 млн. грн. у 2008 р. 52,2%, або 33048,2 млн. грн., продукції тваринництва порівняно з 1990 р. 35,2%, або 27929,9 млн. грн. У 2008 р. 57,5%, або 23401,0 млн. грн. На частку цих господарств припадає (порівняно з 1990 р. 71,4%, або 11938,8 тис. т валового збору картоплі, у 2008 р. 97,8%, або 19108,6 тис. т, овочів порівняно з 1990 р. 26,9%, або 1794,3 тис. т. У 2008 р. 86,1%, або 6 856,5 тис. т, 28,9%, або 1258,8 тис. т порівняно з 90 р, і в 2008 р. 48,6%, або 926,4 тис. т м'яса худоби і птиці у забійній масі, 24,0%, (5 874,0 тис. т) у 2008 р. 82,2%, або (9 671,4 тис. т) молока 37,8%, або (6 160,7 млн шт.), у 2008 р. 43,4%, або (6 486,1 млн шт.) яєць [6, с. 136–139].

Середній обсяг виробництва валової продукції сільського господарства всіма категоріями господарств Украї-

ни впродовж 2010–2013 рр. становить 226 063,8 млн грн., зокрема господарствами населення – 109 970,2 млн. грн. або частка складає 48,6% до загального обсягу виробництва валової продукції сільського господарства всіма категоріями господарств. Середнє значення темпів приросту валової продукції сільського господарства за 2011–2013 рр. за всіма категоріями господарств становить +9,6%, а в господарствах населення +5% [8, с. 33–38].

Загалом, можна виділити, що правовою основою функціонування особистих селянських господарств є Конституція України, Земельний кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про особисте селянське господарство», інші нормативно-правові акти.

З урахуванням суб'єктного складу особистого селянського господарства, форми власності, на якій воно базується, правосуб'єктності власників майна, характеру у зв'язку з цим майном, можна зробити висновок, що майно господарства належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо угодою між усіма його членами чи контрактом між подружжям не передбачена спільна часткова власність.

В основу реформування аграрного сектора економіки України покладена структурна перебудова сільськогосподарського виробництва, зокрема шляхом розвитку різних організаційних форм господарювання.

На тлі ринкової трансформації економіки та економічної кризи основними виробниками багатьох видів сільськогосподарської продукції стали особисті селянські господарства, забезпечуючи відносну стабільність на продовольчому ринку країни. Проте темпи зміни зовнішнього середовища значно випереджають реакцію особистих селянських господарств на ці зміни.

Низький рівень адаптації таких учасників аграрного виробництва до ринкових умов пов'язаний із невизначеністю в економіці та суспільстві, нестабільністю і протиріччями у законодавстві та державній аграрній політиці. Це призводить до зростання таких інституціональних ризиків, як відсутність механізмів, що регулюють цінові взаємовідносини між сільськогосподарськими, переробними, торговельно-закупівельними, ресурсовиробничими підприємствами; погіршення соціально-психологічного стану економічно активного населення; невизначеність довгострокових орієнтирів; непередбачуваність економічної та соціальної кон'юнктури тощо [7].

Державна підтримка особистих селянських господарств здійснюється відповідно до загальнодержавних і регіональних програм за рахунок державного і місцевого бюджетів у порядку, встановленому законом. Кабінет Міністрів України (відповідно до загальнодержавних програм) щорічно під час підготовки проекту Державного бюджету України передбачає відповідні кошти на підтримку особистих селянських господарств.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень сприяють особистим селянським господарствам: в організації у сільській місцевості кредитних спілок, сільськогосподарських обслуговувальних кооперативів для надання послуг із заготівлі, зберігання, переробки та збуту сільськогосподарської продукції, виділених земельних ділянок єдиним масивом; отримання кредитів для будівництва житла, господарських будівель і споруд, придбання сільськогосподарської техніки та обладнання; організації у сільській місцевості фахової підготовки та перепідготовки членів особистого селянського господарства.

У Законі України «Про особисте селянське господарство», зокрема в статті 10, йдеться про державну підтримку особистих селянських господарств згідно із загальнодержавними і регіональними програмами за рахунок державного і місцевих бюджетів. Відповідно до Закону, Кабінет Міністрів України (згідно із загальнодержавними програмами) щорічно під час підготовки проекту Дер-

жавного бюджету України передбачає відповідні кошти на підтримку особистих селянських господарств, а органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування (відповідно до регіональних програм) щорічно передбачають кошти в проектах місцевих бюджетів на підтримку особистих селянських господарств.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень сприяють особистим селянським господарствам, окрім задекларованих у законодавстві заходів також в отриманні кредитів для будівництва житла, господарських будівель і споруд, придбання сільськогосподарської техніки та обладнання. Водночас на практиці системна дієва підтримка відсутня.

Щодо державної фінансової підтримки фермерських господарств, то сума державних дотацій фермерським господарствам Вінницької області скоротилася з 20 304,3 тис. грн. у 2008 р. до 442,1 тис. грн. у 2013 р., або в 45,9 рази; а сума коштів фермерським господарствам Вінниччини за рахунок податку на додану вартість збільшилась на цей же період із 3506,9 тис. грн. до 34084,3 тис. грн., або в 9,7 рази [8, с. 33–38].

Державна підтримка, що гарантується особам, які ведуть особисте селянське господарство, характеризується такими ознаками: 1) закріплюється у загальнодержавних і регіональних програмах; 2) здійснюється за рахунок державного і місцевого бюджетів; 3) порядок надання визначається законом.

Закон України «Про особисте селянське господарство» закріплює за органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування обов'язок спрямовувати свою діяльність у межах наданих їм повноважень на державну підтримку осіб, які ведуть особисте селянське господарство.

Закон України «Про особисте селянське господарство» містить перелік окремих заходів державної підтримки осіб, які ведуть особисте селянське господарство. Зазначені заходи державної підтримки можна поділити за такими напрямками: 1) організаційне забезпечення ведення особистого селянського господарства; 2) матеріально-технічне забезпечення ведення особистого селянського господарства; 3) забезпечення земельними ділянками для ведення особистого селянського господарства; 4) фінансово-кредитне забезпечення ведення особистого селянського господарства; 5) кадрове забезпечення ведення особистого селянського господарства [1, с. 401–404]. Натепер підтримка державною особистого селянського господарства є дуже важливою, але, на жаль, носить лише декларативний характер.

Висновки та пропозиції. Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі висновки. Законодавство, що регламентує ведіння громадянами особистого селянського господарства, пройшло доволі складний розвиток.

Проведений аналіз надає можливість виділити такі етапи розвитку названого законодавства:

1) доба існування СРСР, коли норми щодо ведіння приватного підсобного господарства містилися переважно в актах колгоспного законодавства;

2) після проголошення незалежності України й до 2003 р., коли регламентація ведіння особистого підсобного господарства здійснювалася нормативно-правовими актами різної галузевої належності;

3) період із 2003 р. до сьогодні, що характеризується наявністю спеціального комплексного нормативного акта – Закону України «Про особисте селянське господарство», який закріпив підвалини правового регулювання ведіння особистого селянського господарства, а на його виконання прийнято відповідні підзаконні нормативно-правові акти.

Загалом, правове регулювання особистого селянського господарства відбувається на загальному (уніфікованому) і спеціальному (диференційованому) рівнях. Іноді дуалістичні джерела, крім норм загального характеру,

містять і спеціальні норми щодо особистого селянського господарства. Це земельний кодекс України (ст. ст. 22, 33, 121), Закон України «Про зайнятість населення», «Про податок із доходів фізичних осіб» тощо. Основою правового регулювання відносин щодо ведення особистого селянського господарства є спеціальне (диференційоване) законодавство.

Для вдосконалення законодавства про особисте селянське господарство варто віднести відповідну форму госпо-

дарювання до підприємницької діяльності зі спрощеним оподаткуванням, заохочувати селян займатися сільським зеленим туризмом, урегулювавши це спеціальним законом. Особисте селянське господарство має непересічне значення як для аграрноправової науки, так і для держави взагалі, а Закон України «Про особисте селянське господарство» – для регулювання правових, організаційних, економічних і соціальних засад ведення особистого селянського господарства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гафурова О.В., Матвієнко О.О. Державна підтримка особистих селянських господарств. Запорізькі правові читання: Тези доп. щоріч. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 18–19 трав. 2006 р. Запоріжжя: ЗНУ / за заг. ред. С. М. Тимченко, 2006. С. 401–404.
2. Жушман В.П. Аграрне право України (В питаннях і відповідях): Навчально-практичний посібник. Харків: Одиссей, 2013. 200 с.
3. Уркевич В.Ю. Розвиток законодавства України про особисті селянські господарства. Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій; редкол. В. Тацій [та ін.]. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. Вип. 115. С. 77–83.
4. ЗУ «Про особисте селянське господарство» 15.05.2003 № 742-IV.
5. Демедюк Л. Розвиток особистих селянських господарств львівської області. URL: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Chem_Biol/Vldau/ARPK/2010_2/files/10dlea.
6. Олійник А.П. Особисті селянські господарства: проблеми оподаткування. Вісник Хмельницького національного університету. 2010, № 4. Т. 3. С. 136–139.
7. Балаш Л.Я. Інтеграційні процеси у стратегії інвестиційного забезпечення особистих селянських господарств. URL: http://khntusg.com.ua/files/sbornik/vestnik_149/13.pdf.
8. Вдовенко Л.О. Фінансова підтримка особистих селянських господарств – стимул розвитку агропромислового виробництва галузі. Економіка, фінанси, менеджмент: актуальні питання науки і практики, 2015, № 2. С. 33–38.

УДК 349.6(477):711.4

ЕКОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТИВ

ENVIRONMENTAL ISSUES IN THE IMPLEMENTATION OF THE LANDSCAPING OF SETTLEMENTS

Драницька О.С.,

студентка юридичного факультету

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Полюх Х.М.,

студентка юридичного факультету

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

У статті розглянуто заходи охорони земель під час здійснення благоустрою територій, досліджено поняття «утримання територій» та «благоустрою територій», відмінність між ними. Зосереджено увагу на тому, що система благоустрою є дуже важливою для екологічної безпеки земель та потребує постійного оновлення та вдосконалення.

Ключові слова: містобудування, забудова, будівництво, благоустрою, охорона земель, використання земель, містобудівна діяльність, землі у межах населених пунктів, екологічна безпека, містобудівна документація, рекультивация, відновлення.

В статье рассмотрены меры охраны земель при осуществлении благоустройства территорий, исследованы понятия «содержание территорий» и «благоустройство территорий», отличие между ними. Сосредоточено на том, что система благоустройства очень важна для экологической безопасности земель и требует постоянного обновления и совершенствования.

Ключевые слова: градостроительство, застройка, строительство, благоустройство, охрана земель, использование земель, градостроительная деятельность, земли в пределах населенных пунктов, экологическая безопасность, градостроительная документация, рекультивация, восстановление.

The article deals with the measures of land protection during the implementation of landscaping territories, the concepts of "maintenance of territories" and "landscaping", the difference between them, are researched. The focus is on the fact that the landscaping system is very important for the ecological safety of land, and needs constant renewal and improvement.

Key words: urban planning, building, construction, landscaping, land protection, land use, urban construction activity, land within settlements, ecological safety, urban-planning documentation, recultivation, renewal.

Постановка проблеми. Проблема екологічних питань під час здійснення благоустрою населених пунктів є однією з найбільш актуальних у галузі земельного права. Користування об'єктами благоустрою населених пунктів є важливим для країни та громадян, які проживають у них. Розбудовуючи населені пункти, ми маємо враховувати питання екологічної безпеки і думати про наслідки.

Аналіз досліджень. Ці питання розглядали такі вчені, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, С.О. Іванова, Н.В. Ільницька, І.І. Каракаш, І.О. Костяшкін, П.Ф. Кулинич.

Мета дослідження полягає у вивченні екологічного складника під час здійснення благоустрою населених пунктів та внесення пропозицій щодо вдосконалення системи благоустрою.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 14 Конституції України, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується Конституцією України. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою лише відповідно до закону.

Згідно зі ст. 13 Закону України «Про благоустрій населених пунктів», до таких об'єктів належать території загального користування; прибудинкові території; території будівель та споруд інженерного захисту територій; території підприємств, установ, організацій та закріплені за ними території на умовах договору; а також інші території в межах населеного пункту. Визначальною характеристикою об'єкта благоустрою населених пунктів є його зв'язок із землями у межах населених пунктів. Користування об'єктами благоустрою населених пунктів є важливим для країни та громадян, які проживають у населених пунктах.

Також ст. 16 Основного Закону закріплює вимогу забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України як обов'язку держави. Зважаючи на це конституційне положення, можна зробити висновок, що питання забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги нерозривно пов'язані з утриманням зелених насаджень, інженерним захистом територій, поводженням із відходами, функціональним станом територій тощо. Наведене зумовлює необхідність формування, законодавче закріплення та проведення єдиної державної політики у сфері благоустрою населених пунктів.

У процесі господарського та іншого використання земель у межах населених пунктів на ці землі впливають різні негативні чинники. Так, наприклад, пересування великої кількості людей у населених пунктах зумовлює ущільнення ґрунту, який іноді стає непридатним для зростання рослинності. Використання громадянами доріг або місць масового відпочинку нерідко спричиняє засмічення земель твердими побутовими відходами. Під час облаштування вулиць і доріг ґрунтовий покрив земель замінюється твердими покриттями. На землі, прилеглій до автомобільних доріг, негативний вплив виявляється і в результаті застосування, наприклад, протиожезедних складів. Будівництво та ремонт лінійних об'єктів водопостачання, газопроводів, зв'язку передбачає необхідність розривання земель і пов'язаного з цим порушення ґрунтового покриття.

Із метою запобігання або зменшення наслідків таких видів негативного впливу і відновлення стану земель у межах населених пунктів необхідним є здійснення відповідних цілеспрямованих заходів. Під час використання таких земель мають дотримуватися природоохоронні вимоги законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» та «Про охорону земель», а також вживатися заходи з охорони земель, передбачені Земельним кодексом України.

За умов правового регулювання відносин у сфері охорони земель у межах населених пунктів важливо враховувати, що в них бере участь безліч суб'єктів. Це органи державної влади або місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями як щодо координації діяльності та контролю за її здійсненням, так і щодо її організації. До складу цих суб'єктів належать і спеціалізовані організації, які безпосередньо здійснюють роботи щодо рекультивції земель, висадження зелених насаджень, благоустрою територій. Такими суб'єктами є й особи, на яких (у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною з використанням земель) покладено обов'язки здійснювати конкретні заходи щодо охорони земель. Інтереси всіх названих суб'єктів різноспрямовані, тому виникає безліч конфліктів. Для юридичного вирішення недостатньо лише загальних правил. Тому регулювання охорони земель має бути не менш конкретним і чітко визначеним, ніж регулювання використання земель.

Серед заходів охорони земель, передбачених Земельним кодексом України, названі профілактичні, проведення яких дозволить запобігти в подальшому завданню шкоди земельним ділянкам (а також землям). Ідеться про захист земель від водної та вітрової ерозії, підтоплення, заболочування, висушування, ущільнення, забруднення, засмічення відходами та інших негативних впливів. Такі заходи мають першорядне значення для охорони земель у межах населених пунктів.

Для забезпечення використання земель у названих цілях вони певним чином мають упорядковуватися. Термін «благоустрій території» охоплює широке коло робіт. До нього можуть вмішуватися роботи з озеленення території, влаштування доріжок, майданчиків, огорож, створення дитячих майданчиків і майданчиків для деяких видів спорту, установки освітлювальних приладів, об'єктів благоустрою, малих архітектурних форм тощо. Земельна ділянка та об'єкти, створені на ній під час благоустрою, можна розглядати як єдиний складний об'єкт нерухомості, всі елементи якого об'єднані єдиним цільовим призначенням.

Отже, більшість робіт із благоустрою організовуються та проводяться з метою забезпечення використання земель за призначенням. Однак деякі з них спрямовані на охорону земель. Наприклад, під час облаштування смітєвих урн (які входять до об'єктів благоустрою) мета забезпечення зручності громадян є лише вторинною. Основною метою цієї дії є запобігання засміченню земель побутовими відходами. Тому установка урн повністю відповідає цілям і змісту заходів охорони земель. Інший приклад: для влаштування газону або інших зелених насаджень можуть вживатися заходи, спрямовані проти осушення, заболочування, засмічення земель. Посадка сама по собі дозволяє запобігти руйнуванню ґрунтового покриття земель. Третім прикладом є створення доріжок у парку або сквері, що тягне заміщення ґрунтового покриття на невеликій частині земель твердим покриттям. Однак одночасно цей захід запобігає ущільненню ґрунтів і пошкодженню зелених насаджень на решті території в результаті неорганізованого пересування людей. За бажання, можна продовжити перерахування таких прикладів. Таким чином, названі вище і деякі інші види робіт із благоустрою територій можна кваліфікувати як заходи охорони земель. Ефективність благоустрою з естетичної та природоохоронної точок зору багаторазово зростає під час його проведення на основі проектної документації. Важко переоцінити значення правильної організації території, раціонального розташування на ній об'єктів благоустрою для зниження рекреаційних навантажень.

Розміщення об'єктів благоустрою відбувається на підставі кількох видів документації. Так, у ДБН Б.2.2-5:2011 «Благоустрій території» [3] передбачено, що заходи з будівництва, реконструкції та капітального ремонту об'єктів благоустрою в населених пунктах треба виконувати тільки за наявності затвердженної в установленому порядку проектної документації, склад та зміст якої має відповідати ДБН А.2.2-3, ДБН А.3.1-5 і ДСТУ Б.А.2.4-6. Під час розроблення генерального плану населеного пункту (згідно з ДБН Б.1.1-15) треба передбачати розроблення плану благоустрою території населеного пункту на підставі цих норм.

Під час проектування благоустрою територій населених пунктів (як передбачено законодавством) необхідно дотримуватися протипожежних, санітарно-гігієнічних, конструктивних, технологічних вимог, спрямованих на створення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля, збереження і охорону навколишнього природного середовища, забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Більш детально розміщення об'єктів благоустрою визначається в процесі архітектурно-будівельного і садово-паркового проектування, а також під час розроблення проектів організації дорожнього руху. Так, у Законі Укра-

їни «Про благоустрій населених пунктів» передбачено, що проектування, будівництво та реконструкція об'єктів комплексного благоустрою здійснюються на основі генерального плану населеного пункту, комплексних транспортних схем та схем організації дорожнього руху, детальних планів територій, планів червоних ліній з урахуванням природно-кліматичних умов і містобудівних особливостей населеного пункту, експлуатаційних, протипожежних, екологічних та санітарних норм і правил, умов безпеки руху транспорту та пішоходів, етапності будівництва, реконструкції і капітального ремонту. Прийняття в експлуатацію об'єктів нового будівництва, реконструкції та капітального ремонту будівель чи споруд без проведення комплексного благоустрою відповідної території забороняється [2].

Але навіть за умов найбільш раціонального облаштування територій потрібні заходи, спрямовані на підтримку того стану земель і розташованих на них об'єктів, що було створено на момент завершення робіт із благоустрою. Ідеться про заходи щодо догляду за зеленими насадженнями, тобто об'єктами благоустрою: миття, фарбування, заміна несправних елементів, поточний ремонт покриття автомобільних доріг, а також діяльність із прибирання території. У Правилах благоустрою території такі дії охоплюються терміном «утримання території».

Законом України «Про благоустрій населених пунктів» передбачено, що заходи з благоустрою населених пунктів уміщують роботи щодо відновлення, належного утримання та раціонального використання територій, охорони та організації упорядкування об'єктів благоустрою з урахуванням особливостей використання.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають утворювати підприємства для утримання об'єктів благоустрою державної та комунальної власності. У разі відсутності таких підприємств названі органи в межах своїх повноважень визначають на конкурсних засадах відповідно до закону балансоутримувачів таких об'єктів. Балансоутримувач, що здійснюватиме утримання і ремонт об'єкта благоустрою, який перебуває у приватній власності, визначає власник такого об'єкта благоустрою. Підприємство та балансоутримувач забезпечують належне утримання і своєчасний ремонт об'єкта благоустрою за власні кошти або можуть на конкурсних засадах залучати для цього інші підприємства, установи та організації.

У Наказі Державного комітету з питань житлово-комунального господарства «Про затвердження Порядку проведення ремонту та утримання об'єктів благоустрою населених пунктів» [4] встановлено, що роботи з утримання об'єктів благоустрою населених пунктів полягають у регулярному проведенні заходів щодо запобігання передчасному зносу об'єктів, забезпеченню нормальних умов функціонування. Номенклатуру робіт з утримання об'єктів міського благоустрою наведено у Додатку до цього наказу. Так, наприклад, до цих робіт входить: 1) видалення трави з обочин, кюветів і водовідвідних каналів; косіння трави і бур'яну на ухилах насипів і виїмках дороги, а також засівання їх травою; 2) систематичне очищення покриттів від пилу, сміття, ґрунтових та інших наносів шляхом підмітання та миття, а також поливання покриттів водою під час спеки влітку; 3) підмітання покриттів майданчиків, очищення їх від снігу та посипання піском під час ожеледиці; 4) косіння трав, згрібання та вивезення опалого листя, згрібання та вивезення стовбурів та гілля; заміна електрорами, миття та протирання світильників; виправлення окремих опор, підвісок, кронштейнів тощо.

Необхідно розмежовувати поняття «утримання території» та «благоустрій території». Названі види діяльності вміщують проведення різних видів робіт і припускають досягнення неоднакових цілей. Якщо метою благоустрою території є зміна якісних властивостей землі, то утриман-

ня території спрямовано на підтримку наявного стану земель. Змішання названих понять викликає практичну проблему, наприклад, визначення суб'єкта, зобов'язаного організувати і фінансувати проведення робіт із прибирання території.

Звертає на себе увагу те, що під час регулювання благоустрою та утримання територій у нормативно-правових актах заходи охорони земель не відмежовуються від заходів, що забезпечують використання земель. Це не випадково. Такі роботи проводяться комплексно, тому під час регулювання їх проведення важливо визначити не тільки мету тієї чи іншої дії, а послідовність виконання та необхідний результат. Заплановані роботи щодо певної території фінансуються і організовуються як єдиний комплекс. При цьому багато з них направлені одночасно і на забезпечення використання земель, і на забезпечення охорони. Це яскравий приклад того, що використання та охорона природних ресурсів здійснюються в єдності і їх неможливо протиставити або відірвати один від одного [6, с. 134].

Інший напрям охорони земель населених пунктів – охорона від негативного впливу господарської діяльності. Найбільший вплив на землі у межах населених пунктів здійснює діяльність із будівництва різних об'єктів. Істотної шкоди завдає і проведення земляних робіт під час прокладання та ремонту комунікацій. Після закінчення робіт стан цих земель має бути відновлений. Цей обов'язок закріплений у чинних нормативних актах.

Так, Земельним кодексом України передбачено, що землі, які зазнали змін у структурі рельєфу, в екологічному стані ґрунтів і материнських порід та у гідрологічному режимі внаслідок проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, підлягають рекультивациі (ст. 166) [1]. Окрім того, в ДБН Б.2.2-5:2011 «Благоустрій територій» встановлено, що рекультивацию і впорядкування земель треба проводити відповідно до вимог ДСТУ 17.5.3.04. «Охорона природи землі. Загальні вимоги до рекультивациі земель». У муніципальних актах, що регулюють порядок проведення будівельних та земляних робіт, встановлюється вже не обов'язок рекультивациі, а вимога щодо відновлення порушеного благоустрою [5].

Як наслідок, обов'язок осіб не вичерпується жодним із названих етапів окремо, а має бути спрямований на досягнення певного результату – відновлення наявного стану земель – способом, досягнення якого є проведення різних заходів з охорони земель. Серед них не тільки рекультивация земель, а й вивезення будівельних відходів, знесення або демонтаж тимчасових огорож і будівель, відновлення порушеного благоустрою та ін. Оскільки цей обов'язок передбачає необхідність досягнення конкретного результату, то набір необхідних заходів може відрізнятися. Так, наприклад, може існувати необхідність проведення технічної рекультивациі і відновлення покриття автомобільної дороги. Проводити ж біологічний етап рекультивациі в такому разі немає необхідності. Однак якщо були пошкоджені території, зайняті трав'янистою або чагарниковою рослинністю, проведення біологічного етапу рекультивациі матиме принципове значення. Аналогічним чином і обов'язок зі знесення тимчасових будівель виникає тільки за їх наявності. Виконання обов'язків із відновлення порушеного стану земель забезпечується за допомогою різних механізмів, включаючи узгодження проектної документації, видання дозволу на проведення земляних робіт, участь представників державних органів у прийманні окремих етапів робіт, виробничий контроль та ін. Заходи з рекультивациі та відновлення благоустрою передбачаються в проектній документації. Суворе виконання цієї документації здатне мінімізувати шкоду від будівельної діяльності. Для охорони земель важливим є дотримання проектів організації будівництва не тільки стосовно будівель і ремонтних об'єктів інфраструктури на таких землях, а й до об'єктів, що будуються на сусідніх земель-

них ділянках. Наприклад, реалізація цих проектів має заповігати складування будівельних відходів та ґрунту на землях загального користування.

Висновки. Дуже важливо дбати про екологічну безпеку земель під час здійснення благоустрою населених пунктів. Та насамперед важливо, щоб така «турбота», виявлялася не тільки на паперах, а й у реаліях сьогодення, адже дуже часто ми можемо спостерігати порушення як із боку громадян, так і з боку державних органів. Уважаємо, що для кращого здійснення благоустрою населених пунк-

тів і дотримання екологічної безпеки необхідно вдосконалити системи планування робіт та послуг із благоустрою відповідно до вимог чинних нормативно-правових актів; збільшити фінансування; здійснювати належний облік об'єктів та елементів благоустрою; застосовувати комплексний підхід під час планування робіт із благоустрою, який ураховує завершеність виконання всіх видів робіт на окремому об'єкті благоустрою; підвищувати якість ремонту, утримання об'єктів благоустрою, застосовувати сучасні технології.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>. (дата звернення: 26.03.2017).
2. Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 06.09.2005 р. № 2807-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2807-15/card6#Public>. (дата звернення: 26.03.2017).
3. ДБН Б.2.2-5:2011 «Благоустрій територій»: затв. Наказом Мінрегіону від 30.03.2012 р. № 139. URL: http://bikeland.pl.ua/wp-content/uploads/2013/04/1033_DBN_B.2.2-5-201.pdf. (дата звернення: 26.03.2017).
4. Про затвердження Порядку проведення ремонту та утримання об'єктів благоустрою населених пунктів: Наказ Державного комітету з питань житлово-комунального господарства від 23.09.2003 р. № 154. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0189-04>. (дата звернення: 26.03.2017).
5. Правила благоустрою території міста Харкова: затв. рішенням Харківської міської ради від 16.11.2011 р. № 504/11. URL: <http://kharkiv.rocks/reestr/573182>. (дата звернення: 26.03.2017).
6. Боголюбов С.А. Актуальные проблемы экологического права: учебник для магистров. Москва: Юрайт, 2011. 607 с.

УДК 349.42

РЕГІОНАЛЬНА АГРАРНА ПОЛІТИКА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА: ПРАВОВІ ПИТАННЯ

REGIONAL AGRICULTURAL POLICY IN ENSURING ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL PRODUCTION: LEGAL QUESTIONS

Курман Т.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри земельного та аграрного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню правових питань формування й проведення регіональної аграрної політики як основи сталого розвитку сучасного сільськогосподарського виробництва. Також здійснено аналіз правових засад регіональної аграрної політики. Виокремлено форми участі сільськогосподарських товаровиробників в її формуванні й реалізації. Розроблено пропозиції з удосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: регіональна аграрна політика, державна аграрна політика, сталий розвиток, сільськогосподарське виробництво, агенція регіонального розвитку.

Статья посвящена исследованию правовых вопросов реализации региональной аграрной политики как основы устойчивого развития современного сельскохозяйственного производства. Осуществлен анализ правовых основ региональной аграрной политики. Выделены формы участия сельскохозяйственных товаропроизводителей в ее формировании и реализации. Разработаны предложения по совершенствованию действующего законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: региональная аграрная политика, государственная аграрная политика, устойчивое развитие, сельскохозяйственное производство, агентство регионального развития.

The article is dedicated to research of the legal issues of the implementation of regional agrarian policy as the basis for the sustainable development of modern agricultural production. The article also analyzes the legal principles of regional agrarian policy. The forms of participation of agricultural commodity producers in its formation and realization are outlined. Proposals on improvement of the current legislation in the specified sphere are developed.

Key words: regional agrarian policy, state agrarian policy, sustainable development, agricultural production, Agency for Regional Development.

Постановка проблеми. У сучасних умовах в усьому світі спостерігається зміна концепцій і підходів до систем господарювання. Нині панівною у світі стає концепція сталого розвитку як основа економіки розвитку, або «зеленої економіки». Сталий розвиток стає вектором, основним напрямом як міжнародно-правового, так і національного регулювання в усіх сферах життєдіяльності людини, зокрема в сільськогосподарському виробництві.

Забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва, зокрема правовими засобами, набуває особливої актуальності як для України, так і для інших держав світу. Адже за умов глобалізації національні економіки стають взаємозалежними та взаємодіючими складниками світової економічної системи зі спільними закономірностями розвитку. Це пов'язано із прогнозованими проблемами глобального характеру – продовольчою,

екологічною, енергетичною, зумовлюється необхідністю: (а) гарантування продовольчої безпеки; (б) підвищення конкурентоспроможності національного аграрного сектора економіки; (в) соціального розвитку сільських територій; (г) збереження навколишнього природного середовища в процесі здійснення сільськогосподарської виробничої діяльності, мінімізації її негативного, антропогенного впливу на довкілля. Усе це потребує вжиття відповідних заходів, як із боку держави, так і з боку інших суб'єктів, зокрема територіальних громад і самих сільськогосподарських товаровиробників.

З огляду на це, з урахуванням тенденцій децентралізації та перспектив майбутньої євроінтеграції актуалізуються правові проблеми формування й проведення виваженої, стабільної й системної регіональної аграрної політики, яка за своєю логікою і принципами була б стимулюючим чинником на шляху забезпечення сталого розвитку не лише сільськогосподарського виробництва в регіоні, а й сільських територій і агросфери загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років представники юридичної й економічної науки розробляють теоретичні засади забезпечення аграрної політики держави. Важливими щодо цього є наукові дослідження таких вітчизняних науковців-правників та економістів, як: В.І. Андрейцев, В.Г. Андрійчук, Н.О. Багай, О.В. Білінська, О.М. Бородіна, А.П. Гетьман, С.І. Дем'яненко, В.М. Єрмоленко, В.П. Жушман, І.М. Кульчий, Г.І. Мостовий, О.О. Погрібний, П.Т. Саблук, В.І. Семчик, О.В. Скидан, А.М. Статівка, М.Й. Хорунжий, М.В. Шульга, В.Ю. Уркевич, В.В. Юрчишин, В.З. Янчук та ін.

Водночас в аграрно-правовій науці бракує досліджень, присвячених питанням змісту й особливостей формування й проведення регіональної аграрної політики як основи сталого розвитку сільськогосподарського виробництва. Саме цим і зумовлюється вибір теми даної статті та її актуальність.

Метою статті є дослідження регіональної аграрної політики як основи сталого розвитку сільськогосподарського виробництва в регіоні, а також правових можливостей та форм участі в цьому процесі сільськогосподарських товаровиробників.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що державна аграрна політика має два рівні: (а) внутрішній – аграрна політика всередині держави, який, у свою чергу, має два підрівні: загальнодержавний і регіональний; б) зовнішній, або міжнародний – аграрна політика держави на міжнародному аграрно-продовольчому ринку. Отже, регіональна аграрна політика є підрівнем державної аграрної політики як пріоритетного складника національної політики держави, формується в тісному взаємозв'язку з політикою економічною, промисловою, соціальною, податковою тощо, оскільки є гарантом продовольчої безпеки відповідного регіону країни.

Термін «регіон» походить від латинського *regio* й означає область, район, місцевість; частину країни, що відрізняється від інших областей сукупністю природних й/або таких, що історично склалися, стійких економіко-географічних та інших особливостей, включаючи й національно-етнічний склад населення [1, с. 431].

В економічній літературі регіон визначають як: частину території країни, на якій функціонує сформований комплекс галузей виробництва, виробничої та соціальної інфраструктури [2, с. 473]; окрему господарюючу систему, яка має чітко означені межі своєї території, власні органи управління, матеріальну й фінансову основу і зазвичай визначається законодавчими актами держави, виходячи з її стратегічних і тактичних цілей і завдань [3, с. 4].

Термін «політика» прийшов із грецької мови (*politike*), він означає: а) діяльність органів державної влади і державного управління, виражає соціально-економічну природу окремого суспільства [1, с. 399]; б) мис-

тецтво управління, свідому діяльність у політичній сфері, спрямовану на зміцнення й реалізацію влади, в якій реалізовано докорінні інтереси соціальних груп – класів, націй тощо [4]; в) цілеспрямовану діяльність держави у взаємовідносинах між різними суспільними групами, державами, народами, пов'язану з боротьбою за здобуття й утримання державної влади як знаряддя формування й регулювання цих відносин [5].

У законодавстві України закріплено визначення конструкції «державна регіональна політика». Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України від 5 лютого 2015 р. «Про засади державної регіональної політики» [6], державна регіональна політика – це система цілей, заходів, засобів та узгоджених між собою дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, спрямованих на забезпечення високого рівня якості життя людей на всій території України з урахуванням природних, історичних, екологічних, економічних, географічних, демографічних та інших особливостей регіонів, їхньої етнічної і культурної самобутності. На жаль, Закон не містить переліку складників державної регіональної політики (зокрема, регіональної аграрної політики) й не закріплює сфер її здійснення (наприклад, сільське господарство чи сільськогосподарське виробництво). Але питання формування понятійного апарату регіональної аграрної політики не можна недооцінювати, оскільки від правильного його розуміння залежить як уся подальша стратегія, так і тактика дій, а значить, результативність цієї політики.

Названий Закон визначає основні правові, економічні, соціальні, екологічні, гуманітарні й організаційні засади державної регіональної політики як складової частини внутрішньої політики України. Серед основних принципів, на яких провадиться державна регіональна політика, даний законодавчий акт називає принцип сталого розвитку, тобто такого розвитку суспільства, який забезпечує задоволення потреб нинішнього покоління з урахуванням інтересів майбутніх поколінь (ст. 3). Як вбачається, цей принцип безпосередньо стосується реалізації регіональної аграрної політики, у межах якої має відбуватися поєднання виробничого, екологічного й соціального аспектів із метою забезпечення сталого розвитку відповідного регіону. Надалі ця теза підтверджена і в ст. 6 досліджуваного Закону, яка до основних пріоритетів державної регіональної політики, окрім іншого, відносить: (а) стимулювання й підтримку місцевих ініціатив щодо ефективного використання внутрішнього потенціалу регіонів для створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, підвищення якості життя людей (соціальний аспект); (б) формування конкурентоспроможності регіонів (виробничий аспект); (в) створення ефективної системи охорони навколишнього природного середовища шляхом врахування екологічної складової частини в стратегіях регіонального розвитку, оцінювання, вирівнювання та зниження техногенно-екологічного навантаження на довкілля в регіонах (екологічний аспект).

Орієнтацію на забезпечення сталого розвитку закріплено й Законом України від 8 вересня 2005 р. «Про стимулювання розвитку регіонів» [7], згідно зі ст. 1 якого стимулювання розвитку регіонів становить собою комплекс правових, організаційних, наукових, фінансових та інших заходів, спрямованих на досягнення сталого розвитку регіонів на основі поєднання економічних, соціальних та екологічних інтересів на загальнодержавному й регіональному рівнях, максимально ефективного використання потенціалу регіонів в інтересах їх жителів та держави загалом. Відповідно до ст. 2 цього Закону, вказане стимулювання здійснюється з метою забезпечення сталого розвитку регіонів в інтересах усієї України, підвищення рівня життя населення, подолання бідності та безробіття, формування середнього класу та ін.

Нині основні засади внутрішньої політики в галузі сільського господарства (зокрема, регіональної аграрної політики) закріплені в Законі України від 1 липня 2010 р. «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», у ст. 7 якого до останніх віднесено: а) створення умов для відродження українського села, для ефективного використання земель сільськогосподарського призначення; б) формування конкурентоспроможного агропромислового комплексу, збільшення його експортного потенціалу; в) гарантування продовольчої безпеки держави; г) забезпечення високого рівня якості сільськогосподарської продукції та продовольства; ґ) формування прозорого ринку такої продукції та ін.

До об'єктів державної регіональної політики, а отже, й такого її складника, як регіональна аграрна політика, згідно з п. 1 ст. 4 Закону «Про засади державної регіональної політики», належить територія регіонів, макрорегіонів і мікрорегіонів. У ч. 2 ст. 4 досліджуваного Закону суб'єктами регіональної політики названо: Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Надалі в цьому Законі закріплюється, що в розробленні й забезпеченні реалізації державної регіональної політики беруть участь також асоціації й інші об'єднання органів місцевого самоврядування, громадські об'єднання, юридичні та фізичні особи. Як видно з тексту цього законодавчого акта, у розробленні, формуванні й забезпеченні реалізації регіональної аграрної політики можуть брати участь й такі громадські формування, як об'єднання виробників сільськогосподарської продукції тваринництва, рослинництва, аквакультури, агролісівництва та їх галузеві асоціації, насамперед із метою врахування й захисту їхніх прав та законних інтересів.

Перейдемо далі до розгляду форм участі галузевих асоціацій виробників сільськогосподарської продукції в розробленні та забезпеченні реалізації регіональної аграрної політики. Названим Законом запроваджується лише одна така форма, а саме участь і представництво інтересів в агенції регіонального розвитку. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про засади державної регіональної політики», з метою ефективної реалізації державної регіональної політики обласні ради та відповідні державні адміністрації можуть засновувати агенції регіонального розвитку. Співзасновниками останніх можуть бути також регіональні торгово-промислові палати, регіональні асоціації підприємців, регіональні представництва всеукраїнських асоціацій органів місцевого самоврядування чи асоціації органів місцевого самоврядування регіону, вищі навчальні заклади й наукові установи, профільні громадські об'єднання регіону. Отже, і галузеві асоціації виробників сільгосппродукції, і спеціалізовані вищі навчальні заклади й наукові установи, зокрема ті, що займаються проблемами запровадження сталого розвитку у сферу сільськогосподарського виробництва, можуть виступати співзасновниками агенцій регіонального розвитку.

Агенція регіонального розвитку, як закріплюється в ч. 2 і 3 ст. 19 названого Закону, є неприбутковою установою, утворюється на засадах партнерства між державним, приватним і громадським секторами, організаціями роботодавців та їх об'єднаннями на підставі цього та інших законів України. Ця агенція не може бути установою бюджетною. Її структура, порядок діяльності та повноваження органів управління визначаються законодавством України та положенням, що має відповідати Типовому положенню про агенцію регіонального розвитку. Зазначений документ затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. [8]. Відповідно до його п. 10, основними функціями агенції регіонального розвитку є:

- проведення аналізу соціально-економічної ситуації, проблем розвитку відповідного регіону, подання Верхо-

вній Раді Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським радам, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським держадміністраціям пропозицій щодо шляхів їх вирішення;

- вивчення досвіду закордонних держав щодо реалізації регіональної політики та підготовка пропозицій щодо використання позитивного досвіду в регіоні;

- сприяння, зокрема шляхом організації та проведення консультаційної роботи: а) у реалізації суб'єктами регіонального розвитку регіональної стратегії розвитку та виконанні плану заходів з її реалізації, програм і проектів регіонального розвитку; б) у підвищенні інвестиційної привабливості регіону, залученні інвестиційних і кредитних ресурсів, міжнародної технічної допомоги для регіонального розвитку; в) у створенні умов для інституційного й інфраструктурного розвитку регіону;

- участь: а) у проведенні моніторингу стану виконання в регіоні завдань, означених Державною стратегією регіонального розвитку, плану заходів із реалізації регіональної стратегії розвитку, програм і проектів регіонального розвитку; б) у розробленні пропозицій щодо правового регулювання питань регіонального розвитку;

- інформування громадськості про діяльність агенції регіонального розвитку, зокрема шляхом розміщення на своєму офіційному веб-сайті відповідної інформації та в інший прийнятний для оповіщення спосіб.

Виступаючи співзасновниками агенції регіонального розвитку, галузеві асоціації виробників сільськогосподарської продукції набувають можливості брати участь у розробленні проектів регіональних стратегій розвитку, програм і проектів регіонального розвитку, підготовці пропозицій щодо програм і проектів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися коштом державного фонду регіонального розвитку тощо (відповідно до ст. 15 Закону).

Інша форма їх участі у формуванні й реалізації регіональної аграрної політики передбачена в ст. 4 і 5 Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів», де врегульовано порядок підготовки й укладання угоди щодо регіонального розвитку. Так, у ст. 5 закріплено, що координація розроблення угод щодо регіонального розвитку, наукове та методичне забезпечення діяльності в цій сфері здійснюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної регіональної політики, із залученням наукових та громадських організацій. Отже, галузеві асоціації виробників сільськогосподарської продукції, спеціалізовані вищі навчальні заклади й наукові установи можуть також брати участь у підготовці й укладанні угоди щодо регіонального розвитку, зокрема стосовно сільського господарства, сільськогосподарського виробництва й сільських територій загалом.

Сільськогосподарські виробники, хоч і опосередковано, але мають змогу впливати на регіональну аграрну політику як складову частину державної аграрної політики України, що, безумовно, є позитивним моментом, адже саме вони є найбільш обізнаними з усіма проблемами і труднощами ведення сільськогосподарського виробництва в сучасних умовах й найбільш зацікавлені в його розвитку.

Це також можна розглядати як напрям децентралізації функцій держави, що нині проголошено актуальним напрямом правового регулювання й новим акцентом у демократизації взаємовідносин держави, територіальних громад і суспільства із сільськогосподарськими товаровиробниками. Що стосується пропозицій з удосконалення чинного законодавства в досліджуваній сфері, то на даний час, незважаючи на ухвалення Кабінетом Міністрів України Типового положення про агенцію регіонального розвитку, все ж таки нагальною залишається деталізація повноважень її співзасновників у формуванні й забезпеченні реалізації державної регіональної аграрної політики, зокрема галузевих асоціацій виробників сільськогосподар-

ської продукції. А це, у свою чергу, потребує внесення відповідних змін і доповнень до вказаної постанови Кабінету Міністрів України.

З огляду на зазначене можна дійти висновку про формування в складі аграрного права окремого субінституту правового регулювання регіональної аграрної політики як частини комплексного інституту правового регулювання державної аграрної політики України. Його підвалини становлять норми Конституції України, Законів України «Про засади державної регіональної політики», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про стимулювання розвитку регіонів», а також інших нормативно-правових актів.

Висновки. Запровадження концепції сталого розвитку у сферу сільськогосподарського виробництва потребує активної участі як держави, так і інших суб'єктів – тери-

торіальних громад, органів місцевого самоврядування, а також самих сільськогосподарських товаровиробників. Регіональна аграрна політика як підрівень й важливий складник державної аграрної політики має спрямовуватися на забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва й сільських територій відповідного регіону. Чинне законодавство України, хоча й закріплює деякі правові можливості й окремі опосередковані форми участі в її формуванні й реалізації для сільськогосподарських товаровиробників, але все ж таки, як вбачається, потребує вдосконалення шляхом внесення відповідних змін і доповнень, зокрема щодо закріплення категоріального апарату, розширення форм такої участі, а також деталізації повноважень галузевих асоціацій виробників сільськогосподарської продукції в зазначеній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словарь иностранных слов / под. ред. А.Г. Спиркина. 16 изд., испр. М.: Русск. яз., 1988. 624 с.
2. Державне регулювання економіки / за ред. І.Р. Михасюка. К.: Атіка; Ельга-Н, 2000. 592 с.
3. Мельник С.А. Управління регіональною економікою: навч. посіб. К.: КНЕУ, 2000. 124 с.
4. Что такое политика? URL: <http://lubozaiki.ru/opredelenie/politika.html> (дата обращения: 19.06.2018).
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Юрид. думка, 2007. 652 с.
6. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лютого 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 13. Ст. 90.
7. Про стимулювання розвитку регіонів: Закон України від 8 вересня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 51. Ст. 548.
8. Типове положення про агенцію регіонального розвитку, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. Офіц. вісник України. 2016. № 28. Ст. 1107.

УДК 504.61.: 629.3]: 347.8(447)

ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ АВТОТРАНСПОРТОМ: РИЗИКИ ДЛЯ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ

POLLUTION ATMOSPHERIC AIR BY VEHICLES: RISKS FOR HUMAN HEALTH AND REGULATION LEGISLATIVE FRAMEWORK

Трегубенко Г.П.,

*старший викладач секції державного управління і права
кафедри фінансів і банківської справи
Навчально-наукового інституту фінансів, економіки та менеджменту
Полтавського національного технічного університету
імені Юрія Кондратюка*

Воронова Т.С.,

*магістрант кафедри екології та природокористування
Навчально-наукового інституту нафти і газу
Полтавського національного технічного університету
імені Юрія Кондратюка*

Гончаренко І.В.,

*магістрант кафедри екології та природокористування
Навчально-наукового інституту нафти і газу
Полтавського національного технічного університету
імені Юрія Кондратюка*

У статті визначено рівень забруднення атмосферного повітря від автотранспорту та рівень ризику для здоров'я населення на території Шевченківського району м. Полтава. Отримані дані стали базою для створення карти інгредієнтного забруднення та карти рівня ризику для здоров'я людей. За результатами проаналізовано стан законодавчо-нормативної бази у сфері охорони атмосферного повітря від викидів і наведено перелік рекомендацій щодо її покращення.

Ключові слова: забруднення атмосферного повітря, інгредієнтне забруднення, автотранспорт, ризик, розсіювання шкідливих домішок, нормативно-правова база.

В статье определен уровень загрязнения атмосферного воздуха от автотранспорта и уровень риска для здоровья населения на территории Шевченковского района г. Полтава. Полученные данные стали базой для создания карты ингредиентного загрязнения и карты уровня риска для здоровья людей. По результатам проанализировано состояние нормативно-правовой базы в сфере охраны атмосферного воздуха от выбросов и приведен перечень рекомендаций по ее улучшению.

Ключевые слова: загрязнение атмосферного воздуха, ингредиентное загрязнение, автотранспорт, риск, рассеивания вредных примесей, нормативно-правовая база.

The article defines air pollution level from vehicles and risk level to the people health located in the territory of Shevchenko district Poltava city. The obtained data became basis for creation map ingredient pollution and map level of risk human health. Based on the results analyzed legislative framework in field of protection atmospheric air from emissions and a list recommendations for its improvement is given.

Key words: air pollution, ingredient pollution, vehicles, risk, dispersion harmful impurities, legislative framework.

Постановка проблеми. Нарівні з розвитком науки і технологій виникає гостра проблема погіршення екологічного стану навколишнього середовища. Інтенсивні урбанізаційні процеси, збільшення кількості міського населення призвели до посилення техногенного навантаження на навколишнє середовище, зокрема на атмосферне повітря. Серед значної кількості джерел забруднення навколишнього природного середовища суттєву небезпеку становлять автотранспортні системи (автомобільні дороги та транспортні засоби) [1].

Щороку в Україні та світі спостерігається збільшення кількості автомобільного транспорту, незважаючи на кризові явища та вичерпання традиційних видів палива [2]. Відповідно, з розбудовою міст зростає і кількість автомобільного транспорту, що сприяє збільшенню протяжності та розгалуженості мережі автомобільних доріг, а також високої завантаженості транспортних потоків разом із постійно зростаючою кількістю транспортних засобів [1].

Стан статті – визначення рівня забруднення атмосфери викидами автотранспорту та їх впливу на організм людини по Україні розкивалася в дослідженнях О.В. Дядченко [3], Р.А. Васькіна [4], С.Г. Мироненко [5], Ю.С. Голіка [6], О.М. Торонченко [7] та ін.

Мета статті – визначення рівня забруднення атмосферного повітря викидами автотранспорту в селітебних зонах міста, визначення рівня ризику для людей, що перебувають на досліджуваній території, аналіз законодавства у сфері охорони атмосферного повітря від викидів автотранспорту та наведення рекомендацій щодо його покращення.

Викладення основного матеріалу. Для дослідження був вибраний Шевченківський район м. Полтава. Обрана територія характеризується щільною забудовою, підвищеною інтенсивністю транспортного потоку переважно в центральних територіях району та по дорогах міжобласного сполучення, наявністю зупинок і рухом громадського транспорту. Для дослідження забруднення атмосферного повітря від автотранспорту обрано 170 відрізків доріг на вулицях міста. Серед придорожньої забудови є житлова забудова, об'єкти комерційної діяльності й об'єкти масового відпочинку людей.

Спостереження за транспортними потоками для більшої достовірності результатів проводилися протягом 20 хвилин на контрольних точках у час пік 3 рази на день приблизно з 7:00 до 9:00, з 12:00 до 13:00 та з 17:00 до 18:00. У процесі натурних спостережень проводилася класифікація всього потоку транспорту за певними видами, а саме: легковантажні автомобілі, середньовантажні, важковантажні, автобуси і легкові автомобілі. З отриманих даних було виведено середній арифметичний показник інтенсивності автотранспорту.

Проаналізувавши отримані дані, можна сказати, що найбільшу інтенсивність автомобільного потоку можна спостерігати на 14 ділянках. На цих ділянках середня кількість автомобілів варіювалася в межах від 1 400 і сягала 1 600 штук за годину, оскільки ці вулиці є головними в місті для пересування транспортних засобів і мають статус доріг міжобласного сполучення. Тенденцію зниження і мінімального завантаження вулиць можна спостерігати у спальних районах досліджуваної території. Відсоток легкових автомобілів щодо загальної кількості практично завжди залишався на рівні 70–80%.

Проводимо розрахунок викиду шкідливих речовин згідно з обраною методикою з визначення кількості шкідливих речовин при спалюванні одиниці палива. Для автомагістралей з інтенсивним рухом, які є значним джерелом

шкідливих викидів, головна геофізична обсерваторія ім. А.І. Войкова, на основі експериментальних даних, рекомендує використовувати коефіцієнти, які дозволяють визначити кількість шкідливих речовин при спалюванні одиниці палива [8]. Розраховуємо викид СО для дизельних і бензинових двигунів, застосовуючи відповідні коефіцієнти.

На основі отриманих даних про викиди шкідливих речовин від автотранспорту було проведено розрахунок розсіювання шкідливих речовин в приземному шарі атмосфери. Розрахунок проводився в програмному пакеті ЕОЛ 2000. Карту розсіювання накладено на фізичну карту з урахуванням масштабу. Під час розрахунку концентрацій враховувалося і фонове забруднення СО (0,7 ГДК), дані якого отримані в щоквартальному звіті по постах спостереження [9]. Таким чином, територія району розмежована зонально, де кожній зоні відповідає певний рівень концентрації в долях ГДК. Отримані карти розсіювання концентрацій СО зазначені на рис. 1.

Проаналізувавши карту, можна побачити, що перевищення концентрацій СО в приземному шарі атмосфери спостерігається по всій території району, найбільші рівні забруднення – в центральній частині району біля завантажених транспортних доріг. Найбільший відсоток території району – 24,66% – припадає на концентрації СО в проміжку 1,96–2,39 ГДК. Їх можна спостерігати переважно в житлових територіях району на достатньо великих відстанях від доріг із великим потоком автомобілів. Найбільший рівень концентрацій – понад 4,55 ГДК – можна побачити на порівняно малій території, але під впливом погодних умов ця «хмара» змістилася з доріг на житловий масив в центральній частині Шевченківського району.

Зональне розміщення рівня забруднення атмосферного повітря стало передумовою для розрахунків потенційного ризику для здоров'я населення, що перебуває в досліджуваній території. Дослідження оцінки ризику здоров'я населення за хронічного впливу забруднення атмосфери розраховувалося за експоненціальною моделлю [10]. Результати розрахунків потенційного ризику для здоров'я населення за СО зіставленні з картою забруднення атмосферного повітря та зазначені в табл. 1.

Проаналізувавши вищевикладені результати, можна сказати, що автомобільний транспорт має великий вплив на атмосферне повітря Шевченківського району міста Полтава. Тому виникає необхідність розробити заходи щодо мінімізації негативного впливу.

Одним із основних важелів регулювання негативного впливу автомобільного транспорту на навколишнє середовище є законодавча база у цій сфері, тому слід провести аналіз сучасного її стану.

Українське законодавство визнає небезпечною будь-яку діяльність, пов'язану з роботою автотранспорту через наявність у процесі її здійснення шкідливих речовин, тому основними вимогами щодо екологічного забезпечення у транспортній галузі є встановлення вимог, які зобов'язані виконувати підприємства, установи, організації, що здійснюють проектування, виготовлення, експлуатацію й обслуговування автомобілів та ін. видів транспорту.

У сфері правового регулювання діють такі нормативні документи, як Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» [11], що є одним з основоположних законодавчих актів, визначає основні принципи охорони, стандартизацію і нормування, контроль і нагляд у сфері охорони навколишнього природного середовища, заходи щодо забезпечення екологічної безпеки, відповідальність за порушення законодавства та інші розділи, у яких про-



Рис. 1. Карта розсіювання викидів CO від автотранспорту
(рівень потенційного ризику для здоров'я людей): 1 – 4, 55 ГДК (Risk – 0,287);
2 – 4,12 ГДК (Risk – 0,267); 3 – 3,69 ГДК (Risk – 0,247); 4 – 3,25 ГДК (Risk – 0,223);
5 – 2,82 ГДК (Risk – 0,2); 6 – 2,39 ГДК (Risk – 0,176); 7 – 1,96 ГДК
(Risk – 0,15); 8 – 1,52 ГДК (Risk – 0,122); 9 – 1,09 ГДК (Risk – 0,093)

писані усі сфери діяльності, пов'язані з охороною навколишнього природного середовища та раціональним використанням природних ресурсів.

У Законі «Про охорону атмосферного повітря» [12] дається визначення нормативу вмісту забруднюючих речовин у викидах пересувного джерела і самого джерела викиду:

- норматив вмісту забруднюючої речовини у відпрацьованих газах і впливу фізичних факторів пересувного джерела – гранично допустима кількість ЗР у відпрацьованих газах пересувного джерела, що відводиться в атмосферу;

- джерело викиду – об'єкт (підприємство, установка, транспортний засіб тощо), з якого надходить в атмосферу забруднююча речовина або суміш речовин.

Також у ст. 6 цього Закону визначено, що для оцінки стану забруднення атмосфери встановлюються нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря та нормативи ГДВ, які визначають вміст в атмосферному повітрі забруднюючих речовин, рівні шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів у межах населених пунктів, у рекреаційних зонах, в інших місцях проживання, постійного чи тимчасового перебування людей, об'єктах НПС з метою забезпечення екологічної безпеки:

- нормативи якості атмосферного повітря;
- гранично допустимі рівні впливу акустичного, електромагнітного, іонізуючого та інших фізичних факторів і

біологічного впливу на стан атмосферного повітря населених пунктів.

Визначено також, що для кожного типу пересувних джерел встановлюються нормативи вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах і впливу фізичних факторів цих джерел, спрямовані на зменшення утворення ЗР, зниження рівнів впливу фізичних факторів, очищення відпрацьованих газів та економічної доцільності.

Отже, для кожного типу пересувних джерел повинен бути розроблений свій норматив. Згідно із Законом «Про автомобільний транспорт» [13] основним завданням державного регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту є створення умов безпечного, якісного й ефективного перевезення пасажирів і вантажів, надання додаткових транспортних послуг.

У Законі України «Про дорожній рух» [14] (ст. 10) встановлено, що до компетенції власників транспортних засобів належить організація та здійснення заходів щодо захисту НПС від шкідливого впливу транспорту. Відповідно до ст. 49 цього Закону міністерства, інші центральні органи виконавчої влади й об'єднання, що здійснюють проектування, виробництво й експлуатацію механічних транспортних засобів, зобов'язані вживати заходів щодо запобігання та зменшення викидів вказаними засобами забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, а також шуму і вібрації.

Таблиця 1

Результати розрахунку потенційного ризику для здоров'я населення від викиду CO

№ зони забр.	Risk	Критерій ризику
1	0,287	значний вплив на здоров'я населення, важкі хронічні ефекти
2	0,267	
3	0,247	
4	0,223	
5	0,2	
6	0,176	слабкий вплив на здоров'я населення, граничні хронічні ефекти
7	0,15	
8	0,122	
9	0,093	незначний вплив на здоров'я населення, рівні мінімального ризику

Не допускається виробництво й експлуатація авто-транспортних засобів, у викидах яких вміст забруднюючих речовин перевищує встановлені нормативи.

Керівники транспортних організацій, власники автомобільних доріг, вулиць і транспортних засобів несуть персональну відповідальність за додержання граничнодопустимих нормативів викидів і скидів ЗР і граничнодопустимих рівнів фізичних впливів на НПС, встановлених для відповідного типу транспорту.

Тобто, вимоги щодо виконання екологічних нормативів автоперевізниками та власниками транспортного засобу існують, проте регламенту та конкретних вказівок, як виконати ці вимоги, ніде не зазначено.

Методичні рекомендації щодо «Оцінки ризику для здоров'я населення від забруднення атмосферного повітря» [15] призначені для оцінки рівня канцерогенного та неканцерогенного ризиків для здоров'я населення від забруднення атмосферного повітря на території населеного пункту, яке сформоване за рахунок промислових викидів, життєдіяльності населення (в т. ч. й автотранспортні викиди) та процесів трансформації.

3 лютого 2010 р. Україна приєдналася до Женевської Угоди про технічні вимоги до конструкції транспортних засобів, які частіше називають у пресі екологічними стандартами Euro. 01 січня 2012 р. в Україні вступили в дію екологічні норми Євро-3, Євро-4 – з 01 січня 2014 р., Євро-5 – з 01 січня 2016 р., Євро-6 планували законодавчо впровадити, починаючи з 01 січня 2018 р., проте введення стандарту відклали ще на 2 роки через неспроможність України швидко пристосуватися до жорсткіших стандартів [16].

Відтак можна зробити висновок, що законодавство у сфері забруднення атмосферного повітря від автомобільного транспорту має досить поверхневу структуру і конкретних вказівок, наприклад, щодо впливу на навколишнє середовище від стаціонарних джерел, немає. Також існує проблема термінологічної бази.

Відсутність законодавчо закріплених визначень деяких понять, зокрема «нормування», «екологічне нормування», «гігієнічний норматив», «санітарно-гігієнічний норматив», «екологічний норматив» призводить до викривлення розуміння їх сутності та юридичної природи, і як результат – до неефективного застосування в процесі реалізації правових заходів, спрямованих на охорону навколишнього природно середовища загалом та атмосферного повітря зокрема. Водночас неофіційне тлумачення цих термінів різними вченими характеризуються певними розбіжностями [17].

До способів покращення законодавства у сфері охорони атмосферного повітря шляхом запозичення досвіду зарубіжних країн (в т. ч. і країн ЄС), належать:

- приведення термінологічної бази до єдиного виду;
- розроблення системи моніторингу за забрудненням атмосферного повітря від автотранспорту населення;
- впровадження політики, спрямованої на популяризацію використання електротранспорту, які відповідають стандартам якості ЄВРО;
- залучення фінансів та інвесторів через співпрацю з ЄС.

Висновки. Нами були виявлені рівні забруднення території Шевченківського району міста Полтава та визначені ризики для здоров'я населення. Розрахунки показали, що перевищення ГДК за СО спостерігається по всій території району. Відповідно, таку ж ситуацію можна спостерігати і в рівні ризику, який переважною більшістю характеризується великим впливом на здоров'я населення. Проаналізовано стан нормативно-правової бази у сфері охорони навколишнього середовища від викидів автотранспорту, що характеризується досить поверхневою структурою та відсутністю конкретних регламентів і вказівок щодо мінімізації негативного впливу. Відповідно наведено рекомендації щодо покращення стану законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гутаревич Ю.Ф., Зеркалов Д.В., Говорун А.Г., Корпач А.О. Екологія автомобільного транспорту: навч. посіб. Національна транспортна академія. К.: Основа, 2002. 312 с.
2. Васькіна І.В. Аналіз впливу автотранспортних засобів на навколишнє середовище в селітебних зонах міст. Екологічна безпека. Кременчук: КрНУ, 2009. № 8. С. 16–19.
3. Дядченко О.В., Коваленко Л.О. Оцінка ступеня забруднення атмосферного повітря на міських магістралях від автомобільного транспорту з урахуванням організації руху. Вісник ХНАДУ. 2008. Вип. 43. С. 16–19.
4. Васькін Р.А., Васькіна І.В. Аналіз динаміки забруднення атмосферного повітря України викидами автотранспорту. Вісник Кременчуцького державного політехнічного університету імені Михайла Остроградського. 2009. Вип. 5 (58), Ч. 1. С. 109–112.
5. Мироненко С.Г. Екологія міста Полтави: якість атмосферного повітря. Вісник проблем біології і медицини. 2014. № 3, Т. 1. С. 222–225.
6. Голік Ю.С., Ілляш О.Е., Локошко А.Д., Сердечний С.Е., Асаул М.В., Соколова Н.П. Екологія міста Полтави. Аналіз виконання комплексної програми охорони навколишнього середовища м. Полтави на 2001–2005 рр. «Екологія 2005». Екологічна бібліотека Полтавщини. 2005. Вип. 2. 186 с.
7. Торонченко О.М., Сараненко І.І., Рома В.В. Вплив забруднення атмосфери на розвиток хвороб органів дихання в Полтавській області. Людина та довкілля. Проблеми неоекології. 2012. № 3–4. С. 128–136.
8. Северин Л.І., Петрук В.Г., Безвозюк І.І., Васильківський І.В. Природоохоронні технології: навч. посіб. Ч. І: Захист атмосфери. Вінниця: ВНТУ, 2010. 363 с.
9. Огляд стану довкілля Полтавської області. Полтавська обласна державна адміністрація. Департамент екології та природних ресурсів. URL: <http://www.eco-poltava.gov.ua/>.
10. Інструкція Міністерства здравоохранения республики Беларусь № 2.1.6.11–9–29–2004 «Оценка риска для здоровья населения от воздействия химических веществ, загрязняющих атмосферный воздух». URL: <http://med.by/methods/pdf/2.1.6.11-9-29-2004.pdf>.
11. Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII «Про охорону навколишнього природного середовища» за редакцією від 18 грудня 2017 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
12. Закон України від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII «Про охорону атмосферного повітря» за редакцією від 18 грудня 2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2707-12/page?info=1>.
13. Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2344-XIV «Про автомобільний транспорт» за редакцією від 07 травня 2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2344-14>.
14. Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353-XII «Про дорожній рух» за редакцією від 18 грудня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3353-12>.
15. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 13 квітня 2007 р. № 184 про затвердження методичних рекомендацій «Оцінка ризику для здоров'я населення від забруднення атмосферного повітря». URL: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=6902>.
16. Вплив транспорту на екологію міста. Аналіз та стратегії для України. URL: http://urbanreform.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/transport-ukr4_small.pdf.
17. Тимошенко Л.В. Управління рівнем забруднення атмосферного повітря пересувними джерелами у промисловому місті. Науковий журнал «Економічний вісник Національного гірничого університету». 2013. № 3 (43). С. 121–129.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73:336.22: [336.226.322

СТАВКИ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

VAT TAX RATE IN UKRAINE AND THE EU COUNTRIES: COMPARATIVE ANALYSIS

Атаманчук Н.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного університету державної фіскальної служби України*

У статті розглянуто історичні аспекти становлення та реформування ставок ПДВ в Україні. Проаналізовано зарубіжний досвід, зокрема країн-членів Європейського Союзу в частині ставок ПДВ. Висвітлено основні проблеми та недоліки податкової системи України під час застосування ставок ПДВ, а також запропоновано диференціювання ставок ПДВ на шляху гармонізації законодавства нашої держави з правом Європейського Союзу.

Ключові слова: непряме оподаткування, податок на додану вартість, основна ставка, нульова ставка, зарубіжний досвід.

В статье рассмотрены исторические аспекты становления и реформирования ставок НДС в Украине. Проанализирован зарубежный опыт, в том числе и опыт стран-членов Европейского Союза в части ставок НДС. Освещены основные проблемы и недостатки налоговой системы Украины при применении ставок НДС, а также предложено дифференцирование ставок НДС на пути гармонизации законодательства нашего государства с правом Европейского Союза.

Ключевые слова: косвенное налогообложение, налог на добавленную стоимость, основная ставка, нулевая ставка, зарубежный опыт.

The article deals with the history of establishment and reformation of VAT rates in Ukraine. The foreign experience, as well as the experience of the European Union member states in terms of VAT rates, have been analyzed. It was proposed differentiation of VAT rates on the way of harmonization of the legislation of our state with the law of the European Union.

Key words: indirect taxation, value added tax, basic rate, zero rate, foreign experience.

Постановка проблеми. Ставка податку належить до обов'язкових елементів, що характеризують податковий механізм, без якого неможливо уявити сам податок. Як слушно зазначає М.П. Кучерявенко, «особливістю саме цього елемента (порівняно з іншими основними складниками податкового механізму (платником, об'єктом)) є його мобільність та рухливість» [1, с. 187]. Адже за допомогою лише зміни ставки податку можна досить швидко реагувати на зміни або стимулювати їх, практично не змінюючи податкового механізму та стабільних нормативних актів.

Податковий кодекс України (далі – ПКУ) ставкою податку визнає «розмір податкових нарахувань на (від) одиницю (одиниці) виміру бази оподаткування» [2, ст. 25]. Види ставок розглядаються в статтях 26, 27 та 28 ПКУ і визначаються такі ставки, як базова, гранична, абсолютна, специфічна, адвалорна та відносна.

Сьогодні законодавець регулювання ставок податків, форм, розмірів породжує низку питань і залишається дискусійним серед науковців та практиків. Так, у багатьох країнах світу, встановлюючи ставки податків, ураховуються висновки теорії французького вченого-економіста А. Лаффера, який вивів теорію залежності суми податкових надходжень до бюджету від розміру ставки податку. Графік такої залежності отримав назву «крива Лаффера» [3].

Незважаючи на постійне вдосконалення механізмів адміністрування податку на додану вартість (далі – ПДВ), який є одним із бюджетоутворювальних податків, Україна залишається державою, в якій надходження до державного бюджету не відповідають її фінансовим потребам. Саме тому дослідження ставки (як основного елемента правового механізму ПДВ) є вкрай важливим на шляху вдосконалення адміністрування цього платежу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних учених питанню розмірів і видів ставок ПДВ були присвячені праці О.В. Артюх [16], Д.В. Веремчук [17], Д.О. Гетманцева [7], М.А. Гончар [16], М.П. Кучеря-

венка [1], І.В. Кушнір [18], С.В. Мельник [21], Н.В. Філіппової [22], О.І. Оксенюк [23] та багатьох інших.

Метою статті є дослідження розмірів та видів ставок ПДВ, дослідження зарубіжного досвіду щодо ставок ПДВ, а також окреслення проблемних аспектів та наведення напрямів удосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Здійснюючи аналіз ПДВ із моменту запровадження до сьогодення дня, необхідно зазначити, що такий елемент податку, як ставки, зазнавав неодноразових змін та постійного реформування. Загальновідомо, що в Україні ПДВ уперше був запроваджений у 1992 році Законом України «Про податок на додану вартість» від 20.12.1992 р. № 2007-XII. Відповідно до ст. 6 зазначеного Закону, ставка ПДВ визначалася у розмірі 28% до оподатковуваного обороту, а за умов реалізації товарів (робіт, послуг) за регульованими цінами і тарифами, що вміщують податок, застосовувалася ставка в розмірі 22% [4]. Декретом Кабінету Міністрів України «Про податок на додану вартість» від 26.12.1992 року [5] ставка податку була зменшена від 28% до 20% оподаткованого обороту. Законом України «Про податок на додану вартість» від 03.04.2007 року № 168/97-ВР [6], який змінив вищевказаний Декрет, було встановлено ставку податку у розмірі 20% до бази оподаткування та 0% ставка.

Сьогодні пункт 193.1 ПКУ передбачає три ставки податку на додану вартість: 20%, 7 % та 0%. Саме ставку у розмірі 20% законодавець визначає основною [2, ст. 194] і застосовує до таких операцій: а) постачання товарів, місце постачання яких розташоване на митній території України, зокрема операції з безоплатного передавання та з передавання права власності на об'єкти застави позичальникові (кредиторові), на товари, що передаються на умовах товарного кредиту, а також із передавання об'єкта фінансового лізингу в користування лізингоотримувачеві/орендареві; б) постачання послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України в) увезення то-

варів на митну територію України; г) вивезення товарів за межі митної території України; е) постачання послуг із міжнародних перевезень пасажирів і багажу та вантажів залізничним, автомобільним, морським і річковим та авіаційним транспортом [2, ст. 185].

Ставка ПДВ у розмірі 7% застосовується по операціях із постачання на митній території України та ввезення на митну територію України лікарських засобів, дозволених для виробництва і застосування в Україні та внесених до Державного реєстру лікарських засобів, а також медичних виробів, які внесені до Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення або відповідають вимогам відповідних технічних регламентів, що підтверджується документом про відповідність, а також дозволені для надання на ринку та/або введення в експлуатацію і застосування в Україні; постачання на митній території України та ввезення на митну територію України лікарських засобів, медичних виробів та/або медичного обладнання, дозволених для застосування у межах клінічних випробувань, дозвіл на проведення яких надано центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [2, ст. 193].

За нульовою ставкою оподатковуються такі операції, як вивезення товарів за межі митної території України (у митному режимі експорту, реекспорту, у митному режимі безмитної торгівлі та вільної митної зони); постачання товарів (для заправки або забезпечення морських суден, для заправки або забезпечення повітряних суден; постачання таких послуг: а) міжнародні перевезення пасажирів і багажу та вантажів залізничним, автомобільним, морським і річковим та авіаційним транспортом; б) послуги, що передбачають роботу з рухомим майном, попередньо ввезеним на митну територію України для виконання таких робіт та вивезеним за межі митної території України платником, що виконував такі роботи, або отримувачем-нерезидентом; в) послуги з обслуговування повітряних суден, що виконують міжнародні рейси [2, ст. 195].

Як слушно зауважує Д.О. Гетманцев [7, с. 110], основне призначення нульової ставки полягає у підтримці вітчизняного товаровиробника, який під час вивезення товару за кордон фактично відшкодовує весь сплачений під час виготовлення товару на території держави ПДВ. Водночас саме нульова ставка оподаткування на зламі століть в Україні стала елементом того механізму, завдяки якому було здійснене протиправне виведення з державного бюджету сотень мільйонів гривень та фактично створена проблема від'ємного салдо з ПДВ. Також нульова ставка застосовується до експорту товарів, постачання яких звільнено на митній території України.

На думку К.В. Кудряшової, через конструкції ПДВ (як податку, що перекладається, із складним механізмом заліку) «нульова» ставка є єдиною «справжньою» пільгою за цим податком, яка означає, що платник податку не нараховує податок під час реалізації товарів чи послуг, однак при цьому може здійснити залік чи відшкодувати ПДВ із бюджету за реалізованими товарами та послугами. Якщо товари і послуги, що реалізуються платником, звільняються від ПДВ, можливість одночасно зарахувати ПДВ, що був сплачений по набутим у зв'язку з неподаткованого різницею товарам і послугам, не надається. Податок покладається на юридичного платника, а пільги по ПДВ є зразком законодавчого закріплення «зворотного» перекладення [8, с. 17].

Наприклад, у Республіці Казахстан ставка ПДВ становить 12% (застосовується до розміру оподаткованого обороту і оподаткованого імпорту) та нульова ставка (оборот по реалізації товарів на експорт) [9, ст. 422]. У Грузії ставка ПДВ становить 18% суми оподаткованого обороту або імпорту товару та 0.54% суми тимчасового ввезення за умов тимчасового ввезення товарів [10, ст. 169].

У Республіці Таджикистан ставка ПДВ становить 18% оподаткованого обороту, окрім експорту та використання зниженої ставки, і 0% [11, ст. 181]. У Республіці Вірменія ставки ПДВ у таких розмірах 20% , 16,67% та 0% [12, ст. 63], а у Республіці Білорусь є аж 4 види ставок ПДВ, зокрема 0%, 10 %, 20%, 25% [13, ст. 102].

Необхідно зазначити, що саме євроінтеграційні прагнення України зумовлюють необхідність гармонізації законодавства нашої держави з правом ЄС, а також адаптації вітчизняного законодавства про ПДВ до законодавства ЄС, запозичення й запровадження найкращих елементів системи ПДВ, зокрема розмірів та видів ставок, із метою усунення торговельних бар'єрів між Україною та ЄС, а також удосконалення вітчизняних норм.

Відповідно до Директиви Ради ЄС 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість від 28.11.2006 р. (далі – Директива Ради ЄС 2006/112/ЄС) [14], в усіх країнах ЄС діє спільне правило щодо ПДВ, за яким стандартна ставка ПДВ має становити не менше ніж 15%. Відповідно до ст. 98 зазначеної Директиви, держави-члени можуть застосовувати одну або дві знижених ставки. При цьому знижені ставки застосовуються лише до поставки товарів або послуг за категоріями, визначеними в Додатку III Директиви Ради ЄС 2006/112/ЄС, зокрема харчові продукти, водопостачання, фармацевтична продукція, медичне обладнання, перевезення пасажирів та ручного багажу, поставка брошур, дитячих книг, газет і періодичних видань, доступ на видовищні заходи, в театри, цирки, на ярмарки, в розважальні парки, на концерти, в музеї, зоопарки, кінотеатри, на виставки й подібні культурні заходи та об'єкти, приймання послуг радіомовлення та телевізійного мовлення, надання послуг письменниками, композиторами та акторами, або належні їм гонорари, надання, будівництво, ремонт та перебудова житла в межах соціальної політики, поставка товарів і послуг, призначених для використання у сільськогосподарському виробництві; розміщення в готелях і подібних закладах; доступ на спортивні заходи; користування спортивними об'єктами; поставка товарів та послуг організаціями, визнаними Державами-членами як такі, що діють в інтересах соціального добробуту, які працюють у сфері соціального забезпечення або соціального захисту; поставка послуг з організації похоронів та кремації, а також поставка ритуальних товарів; надання послуг медичної та стоматологічної допомоги, термічного оброблення; поставка послуг, що надаються у зв'язку з прибиранням вулиць, вивезенням сміття та обробленням відходів тощо.

Необхідно зазначити, що більшість держав-членів ЄС уже скористалися рекомендаціями цієї Директиви щодо розміру і диференціації ставок ПДВ. На такі ж положення щодо стягнення ПДВ орієнтуються і країни-кандидати на вступ до європейської спільноти.

Наприклад, найбільш високі основні ставки ПДВ у ЄС (23–25%) у Хорватії, Данії, Швеції, Ірландії, Норвегії, Данії. У цих країнах навіть найнижчі пільгові ставки становлять 8–10%. Середнє значення основної ставки податку на додану вартість у Європі складає 20–21%. Це такі країни, як Австрія, Бельгія, Болгарія, Чеська Республіка, Естонія, Франція, Латвія, Литва, Нідерланди, Словацька Республіка, Іспанія та Великобританія. Знижені ставки у розмірі 10–12% в Австрії, Бельгії, Латвії, Сербії, Словаччині, Чехії, Естонії. Найнижчі основні ставки в Люксембурзі (17%), на Мальті (18%), а також у Німеччині та на Кіпрі (19%) [15].

Нульова ставка активно використовується у невеликій кількості країн. Діють пільгові ставки для обмеженої кількості товарів та послуг. Наприклад, у Великій Британії діє нульова ставка ПДВ на експорт. В інших країнах-членах ЄС або вона взагалі не передбачена, або діє для поставки на внутрішньому ринку товарів та послуг першої необхідності [16, с. 119].

Поділяємо думку Д.В. Веремчук щодо того, що запровадження підвищеної ставки ПДВ (на рівні 20–24%) виправдане для низки товарів розкоші, які сьогодні доступні тільки деяким верствам населення. До таких товарів, на погляд вченого, слід віднести ювелірні вироби й коштовності, одяг із натурального хутра, легкові автомобілі елітного класу тощо. Це дозволить не тільки уникнути різкого зменшення надходжень до бюджету, що очікується в результаті зменшення стандартної ставки ПДВ, а й, що не менш важливо, підвищить регулятивний потенціал цього податку [17, с. 15].

Аналізуючи положення Директиви Ради ЄС 2006/112/ЄС, І. Кушнір звертає увагу на те, що знижені ставки не застосовуються до операцій із поставок об'єктів права інтелектуальної власності. Директивою Ради ЄС 2006/112/ЄС у ст. 103 (1) передбачається можливість для держав-членів установлювати знижені ставки до імпорту витворів мистецтва. До цього ж переліку винятків належать і предмети колекціонування та антикваріату [18, с. 103].

У повідомленні Комісії Європейському Парламенту, Раді та Європейському економічно-соціальному Комітету про майбутнє ПДВ рух до простішої, більш зрозумілої та ефективної системи ПДВ, спеціально пристосованої до єдиного ринку, зазначається про те, що зменшення на 50% розбіжностей у структурі ставок ПДВ між державами-членами може спричинити зростання на 9,8% у торгівлі в межах ЄС та збільшити ВВП на 1,1%, зазначаючи, що такі цифри можуть бути завищені. Також ідеться про те, що застосування знижених ставок часто не є найвдалішим інструментом досягнення цілей політики, зокрема стосовно того, що стосується повернення податку [19, с. 10].

Необхідно зазначити, що у комплексному порівняльно-правовому дослідженні відповідності законодавства України до законодавства ЄС у сфері непрямого оподаткування, проведеному у 2012 році для Міністерства юстиції України [20], зверталася увага на низку суттєвих відмінностей ПКУ від податкового права ЄС, зокрема щодо невідповідності переліку операцій, які обліковуються в ЄС за заниженою ставкою. Так, в Україні окремі види операцій звільняються від оподаткування ПДВ відповідно до ПКУ, тоді як (відповідно до Директиви 2006/112/ЄС) вони обліковуються за заниженою ставкою [14, Додаток III].

Ураховуючи вищевикладене, вважаємо, що найбільш прийнятний варіант трансформації системи ПДВ в Україні – це диференціація його ставок. Установлення пільгових ставок ПДВ (5–10%) потрібно здійснити на операції з постачання товарів (послуг) першої необхідності, обов'язковий перелік яких визначений Директивою Ради ЄС 2006/112/ЄС. Такий підхід забезпечить соціальну справедливість ПДВ шляхом зниження оподаткування на соціально значущі товари (роботи, послуги), стимулюватиме зростання сукупного попиту, а також підвищить платоспроможність населення.

На думку С.В. Мельник, у разі застосування ставки, еквівалентної ставці ПДФО (5–6%), надходження до бюджету зменшаться на 43–61%, що є небажаним наслідком, ураховуючи складне економічне становище країни. Водночас учений зазначає, що підвищення ставки ПДВ до рівня ефективної ставки цього податку в ЄС (15,9%)

може збільшити надходження до бюджету на 36–71% [21, с. 17].

Н.В. Філіппова вказує на те, що для розроблення рекомендацій щодо гармонізації ставки ПДВ потрібно обрати критерії відбору країн-торговельних партнерів. Ними можуть бути постійні торговельні відносини з досліджуваною країною, географічна близькість та стратегічні міркування [22, с. 9]. Ученим встановлено, що тоді, коли замість 20% стандартної ставки ПДВ в Україні було б застосовано гармонізовані ставки, то бюджет України в середньому міг отримати на 2,84%–7,89% менше надходжень цього податку. За умов застосування 15% ставки ПДВ бюджет міг втратити 31,56% надходжень. Але в разі використання ставки ПДВ 21,10% (середня у країнах-членах ЄС) надходження цього податку до бюджету країни могли збільшитися на 6,72%. Із проведених математичних розрахунків ученим встановлюється така залежність: збільшення (зменшення) стандартної ставки ПДВ на 1 відсотковий пункт веде до збільшення (зменшення) на 5,54% надходжень ПДВ до бюджету України за інших рівних умов [22, с. 11–12].

Поділяємо думку О.І. Оксенюк щодо того, що розмір стандартної ставки ПДВ не потрібно зменшувати, оскільки натеper ставка ПДВ в Україні не є найбільшою у Європі. Ученим запропоновано провести диференціацію ставок ПДВ щодо груп товарів, при цьому варто врахувати особливості структури виробництва та споживання в Україні, а також стан окремих секторів економіки. За допомогою диференціації можна забезпечити стимулювання розвитку відсталіх секторів, що буде кращим розв'язанням проблеми надання податкових пільг [23, с. 11].

Висновки. Ставка є обов'язковим елементом податкового механізму ПДВ, без якого неможливо уявити цей податок. Сьогодні розміри і види ставок ПДВ визначаються ПКУ і становлять 20% (основна), 7% та 0%.

В умовах євроінтеграції України завданням залишається гармонізація законодавства нашої держави з правом ЄС, а також адаптація вітчизняного законодавства про ПДВ до законодавства ЄС, запозичення й запровадження найкращих елементів системи ПДВ, зокрема розмірів та видів ставок. На шляху такого реформування важливим документом є Директива Ради ЄС 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість від 28.11.2006 р. № 994_928.

Сьогодні залишаються суттєві відмінності податкового законодавства України від податкового права ЄС. Так, в Україні окремі види операцій звільняються від оподаткування ПДВ відповідно до ПКУ, тоді як (відповідно до Директиви 2006/112/ЄС) вони обліковуються за заниженою ставкою.

Запровадження диференційованих ставок ПДВ може стати кроком реформування ПДВ, зменшення негативного впливу високої стандартної ставки на рівень добробуту незаможних громадян. Уважаємо доцільним застосування у вітчизняній податковій практиці диференціації ставки ПДВ залежно від поділу товарів на товари першої необхідності і товари розкоші, що практикується в більшості європейських країнах, в основу якої покладений принцип соціальної значущості товарів та послуг. На користь диференціації ставок ПДВ свідчать тенденції в гармонізації системи непрямого оподаткування та введення середнього рівня ставки ПДВ у межах Європейського континенту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник. Київ: Правова єдність, 2008. 701 с.
2. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n4633> (дата звернення 14.12.2018).
3. Податковий кодекс України: науково-практичний коментар. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/nk/84-nk/2235-25.html> (дата звернення 14.12.2018).
4. Про податок на додану вартість: Закон України від 20.12.1992 р. № 2007-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2007-12> (дата звернення 14.12.2018).

5. Про податок на добавлену вартість: Декрет Кабінету Міністрів України від 26.12.1992 року № 14-92. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/14-92> (дата звернення 14.12.2018).
6. Про податок на додану вартість: Закон України від 03.04.2007 року № 168/97-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168/97-вр> (дата звернення 14.12.2018).
7. Гетманцев Д.О., Форсук В.Л., Бойко Н.В. Непряме оподаткування. Правова сутність та адміністрування: наук.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 329 с.
8. Кудряшова Е.В. Правовые аспекты косвенного налогообложения: теория и практика. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 263 с.
9. Кодекс Республики Казахстан: О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36148637#pos=8654;-51. (дата звернення 10.12.2018).
10. Налоговый кодекс Грузии от 27.03.2012 г. № 5942. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/1043717/87/ru/pdf> (дата звернення 10.12.2018).
11. Налоговый кодекс Республики Таджикистан от 17 сентября 2012 г. №901. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=54848 (дата звернення 10.12.2018).
12. Налоговый кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 4 октября 2016 г. URL: http://www.translation-centre.am/pdf/Trans_ru/HH_Codes/Harkayin_ogensgirq_ru.pdf (дата звернення 10.12.2018).
13. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Особенная Часть) от 29 декабря 2009 г. № 71-3. URL: <http://www.nalog.gov.by/ru/article102/> (дата звернення 10.12.2018).
14. Директива Ради ЄС 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість від 28.11.2006 р. № 994_928. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_928#o488 (дата звернення 10.12.2018).
15. VAT Rates Applied in the Member States of the European Union. URL: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf.
16. Артюх О.В., Гончар М.А. Нульова ставка з ПДВ у системі вітчизняного оподаткування: дискусійні аспекти Причорноморські економічні студії. 2018. Випуск 30-2. С. 118–121.
17. Веремчук Д.В. Проблеми і перспективи розвитку системи непрямого оподаткування в Україні. Вісник університету банківської справи Національного банку України. 2013. № 3 (18). С. 13–18.
18. Кушнір І. Оподаткування податком на додану вартість операцій із нематеріальними активами в європейському законодавстві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 3. С. 99–108.
19. Повідомлення Комісії Європейському Парламенту, Раді та Європейському економічно-соціальному Комітету про майбутнє ПДВ рух до простішої, більш зрозумілої та ефективної системи ПДВ, спеціально пристосованої до єдиного ринку від 06.12.2011 р. URL: https://minjust.gov.ua/azu_es_4_1 (дата звернення 10.12.2018).
20. Комплексне порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України законодавству ЄС у сфері непрямого оподаткування, 2012 р. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/file/24943> (дата звернення 10.12.2018).
21. Мельник С.В. Механізми реформування податку на додану вартість у зовнішній фінансовій політиці держави: автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08. Краматорськ, 2017. 20 с.
22. Філіппова Н.В. Гармонізація оподаткування податком на додану вартість в контексті реалізації зовнішньої фінансової науки: автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08. Краматорськ, 2017. 20 с.
23. Оксенюк О.І. Фіскальна ефективність податку на додану вартість в економіці України: автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08. Львів, 2016. 20 с.

УДК 35.08

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ КАДРОВОГО МЕНЕДЖМЕНТУ ТА КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

AN ANALYSIS OF PROBLEMS OF PERSONNEL MANAGEMENT AND PERSONNEL POLICY OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Бондаренко О.С.,
*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Нізамієв Р.М.,
*магістр
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті розглянуто стан реформи у секторі безпеки та оборони в Україні. Досліджено заходи, спрямовані на розв'язання проблем оперативного комплектування особовим складом частин Збройних Сил України. Автором проаналізовано негативні фактори у підготовці військових фахівців та запропоновано заходи для забезпечення ефективного функціонування системи кадрового менеджменту Збройних Сил України.

Ключові слова: кадровий менеджмент, реформування, управління, Збройні Сили України, службова діяльність, військовослужбовці, НАТО.

В статье рассмотрено состояние реформы в секторе безопасности и обороны Украины. Были исследованы меры, направленные на решение проблем оперативного комплектования личным составом частей Вооруженных Сил Украины. Автором были проанализированы негативные факторы в подготовке военных специалистов и предложены меры для обеспечения эффективного функционирования системы кадрового менеджмента Вооруженных Сил Украины.

Ключевые слова: кадровый менеджмент, реформирование, управление, Вооруженные Силы Украины, служебная деятельность, военнослужащие, НАТО.

The article is devoted to the reform of sector of safety and defensive in Ukraine. The article deals with measures, directed on the decision of problems of the operative completing the personnel of parts of Armed Forces of Ukraine. Author analysed negative factors in preparation of soldiery specialists and offered measures for providing the effective functioning of the system of personnel management of Armed Forces of Ukraine.

Key words: personnel management, reform, management, Armed Forces of Ukraine, service activities, servicemen, NATO.

Постановка проблеми. Сьогодні Україна перебуває в складній ситуації, зокрема у збройному конфлікті з Російською Федерацією. Через це особливої уваги потребує проблема оперативного комплектування особовим складом частин (підрозділів) Збройних Сил. Не дивлячись на сукупність заходів, які запроваджуються державою, досі не є достатнім вплив проведених заходів на якісний стан комплектування Збройних Сил усіма категоріями особового складу. Ця проблема потребує більш детального дослідження та введення додаткових заходів.

Стан опрацювання. Питання, що стосуються кадрового менеджменту та кадрової політики Збройних Сил України, досліджували такі вчені, як О.В. Коваль, О.І. Грінченко, М.П. Думенко та О.В. Банчук-Петросова.

Метою статті є визначення основних заходів реформування кадрового менеджменту збройних Сил України та з'ясування проблем, що впливають на якість планування потреби у підготовці військових фахівців.

Виклад основного матеріалу. Унаслідок збройної агресії проти України, зокрема тимчасової окупації Російською Федерацією Автономної Республіки Крим, міста Севастополь та військової агресії Російської Федерації в окремих районах Донецької і Луганської областей, виникла гостра потреба у проведенні оборонної реформи в умовах складної воєнно-політичної та економічної ситуації. Квола відповідь України на агресивну політику Росії на початку 2014 року стала моментом, що засвідчив системну кризу національного сектора безпеки й оборони та показав необхідність негайного здійснення масштабних реформ у цій сфері.

Ситуація ускладнювалася тим, що під час реформування необхідно було уникнути додаткових загроз національній безпеці, які могли виникнути внаслідок перерозподілу повноважень та перегляду умов функціонування складових сектора безпеки й оборони [1, с. 314; 5, с. 24–27; 6].

Також виникла потреба підвищити рівень оперативної сумісності Збройних Сил із підрозділами збройних сил держав-членів НАТО до виконання спільних завдань у міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки, а також інших міжнародних заходах, зокрема в навчаннях.

Унаслідок ситуації, що склалася, Міністерство оборони, Генеральний штаб Збройних Сил України та інші органи військового управління Збройних Сил розпочали вживати заходів, спрямованих на розв'язання проблем оперативного комплектування особовим складом частин (підрозділів) Збройних Сил, першочергово військових частин бойового складу.

Розпочалася оптимізація організаційної структури служб персоналу Збройних Сил, уточнення функцій та завдань, збільшення чисельності для забезпечення виконання завдань в умовах особливого періоду.

Делегувалися окремі повноваження Міністра оборони України, начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних Сил України та перших заступників керівників органів військового управління нижчого рівня та служб персоналу Міноборони і Генерального штабу щодо присвоєння військових звань та звільнення з військової служби.

Здійснювалося формування дієвого кадрового резерву з кількості учасників антитерористичної операції для комплектування керівних посад військовослужбовців в органах військового управління різного рівня, запроваджувалося підвищення об'єктивності оцінювання службової діяльності офіцерів та професійних солдат і сержантів (старшин) шляхом:

- проведення щорічного оцінювання службової діяльності військовослужбовців Збройних Сил, які виконували завдання щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності в умовах особливого періоду, а також завдань, визначених міжнародними зобов'язаннями України зі складанням скороченої оцінної картки військовослужбовця;

- запровадження процедури самооцінки військовослужбовців, яка відображається в його оцінній картці;

- перегляду та деталізації критеріїв оцінювання службової діяльності військовослужбовців з урахуванням специфіки службової діяльності за посадами як у мирний час, так і на особливий період.

Продовжується впровадження єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи обліку та управління персоналом, створено локальні комп'ютерні мережі з комплексною системою захисту інформації на рівні Міноборони та Генерального штабу. Триває проведення у Міноборони та Збройних Силах перевірок військових посадових осіб, державних службовців та працівників Збройних Сил, передбачених Законом України «Про очищення влади».

Запроваджуються (за участю експертів НАТО) заходи з розбудови прозорості, доброчесності та зниження корупційних ризиків у системі управління персоналом у Міноборони та Збройних Силах [2, с. 123–146].

Незважаючи на запровадження перелічених першочергових заходів, сьогодні не вирішено низку проблемних питань. Залишається недостатнім вплив проведених заходів на якісний стан комплектування Збройних Сил усіма категоріями особового складу.

Слід зазначити, що на якість планування потреби у підготовці військових фахівців впливають такі негативні фактори:

- остаточна невизначеність перспективного складу військ (сил), показників чисельності військовослужбовців за всіма категоріями, військово-обліковими спеціальностями, спеціалізаціями та військовими званнями відповідно до перспективної структури Збройних Сил;

- відсутність затверджених перспективних штатів складу військ (сил) Збройних Сил;

- відсутність детальної інформації про перспективний розподіл посад за військово-обліковими спеціальностями, штатними категоріями військовослужбовців.

Потребують подальшого вдосконалення нормативно-правові акти стосовно проходження громадянами України військової служби за контрактом, призовом та у військовому резерві з урахуванням набутого досвіду під час проведення антитерористичної операції.

До недоліків можна віднести таке:

- невідповідність підходам, прийнятим у державах-членах НАТО, та відсутність сприяння створенню достатніх мотиваційних чинників побудови військової кар'єри професійного сержанта (старшини);

- відсутність практичної реалізації питання стосовно перерозподілу завдань (функцій) офіцерського, сержантського і старшинського складу;

- невизначення переліку посад офіцерського складу, які підлягатимуть заміні на сержантські (старшинські) посади;

- неповна розвинутість структури штабних сержантів в органах військового управління різних рівнів.

Дійсна структура і чисельність служб персоналу Збройних Сил потребують приведення у відповідність до перспективної системи, структури і чисельності

«J-структури», прийнятої за основу в штабах збройних сил держав-членів НАТО.

Система управління кар'єрою не забезпечує на достатньому рівні планування та управління кар'єрою військовослужбовців, не є спрямованою на оптимальне виконання завдань щодо забезпечення потреб Збройних Сил у людських ресурсах та застосування індивідуального підходу до кожної особи, її розвитку, кар'єрного зростання та використання відповідно до призначення.

Потребують доопрацювання паспорти військових посад, типові алгоритми управління кар'єрою військовослужбовців та порядок застосування з урахуванням сучасних вимог до особового складу. Ротація (переміщення) офіцерського складу за посадами (як елемент управління кар'єрою) використовується не досить ефективно, насамперед через невирішеність соціально-побутових проблем військовослужбовців.

Дійсна система комплектування не забезпечує належного рівня укомплектованості офіцерських посад, особливо первинних, через різке збільшення штатної чисельності та звільнення з військової служби осіб, призваних під час мобілізації на особливий період [3; 4, с. 428–436].

Із метою забезпечення ефективного функціонування системи кадрового менеджменту відповідно до потреб та перспектив розвитку Збройних Сил необхідно:

1) продовжити комплектування Збройних Сил за змішаним та екстериторіальним принципами з поступовим нарощуванням показників укомплектованості військовослужбовців за контрактом та створення численного оперативного резерву, забезпечивши комплектування командних посад сержантського і старшинського складу, бойових посад екіпажів (розрахунків, обслуговування) та посад, що визначають боєздатність частин (підрозділів);

2) унести зміни до нормативно-правових, програмних та керівних документів із питань комплектування Збройних Сил, управління кар'єрою військовослужбовців відповідно до принципів та підходів (стандартів), прийнятих у державах-членах НАТО, впровадження прозорих та доброчесних процедур підбору, розстановки та призначення особового складу на посади з урахуванням набутого досвіду проведення етапів мобілізації;

3) удосконалити планування кадрових ресурсів, спрямованого на врахування організаційної структури перспективного складу військ (сил), оцінки кадрової ситуації, можливих джерел надходження особового складу та перспективної потреби Збройних Сил у військовослужбовцях за спеціальностями і спеціалізаціями підготовки військових фахівців;

4) привести структуру особового складу (з відповідними кількісно-якісними показниками та співвідношенням його категорій) у відповідність до потреб Збройних Сил, які зумовлені завданнями і структурою та наближені до середніх показників збройних сил держав-членів НАТО шляхом:

- зменшення частки офіцерського складу до загальноприйнятих показників у збройних силах держав-членів НАТО та відповідне збільшення частки військовослужбовців рядового, сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом;

- оптимізації чисельності працівників Збройних Сил, більш широкого використання в структурах забезпечення життєдіяльності військ (сил);

- зменшення в органах військового управління стратегічного та оперативного рівнів у ВВНЗ (ВНП ВНЗ), наукових установах частки посад зі штатно-посадовою категорією «полковник»;

- введення до штату Міністерства оборони цивільних посад Міністра оборони України, заступників Міністра оборони України, державного секретаря та керівників структурних підрозділів апарату Міністерства оборони та призначення на них цивільних осіб;

5) забезпечити ефективне службове використання військовослужбовців, які мають оперативно-стратегічний (оперативно-тактичний) рівень військової освіти, високий рівень професійної підготовки (класної кваліфікації), науковий ступінь (учене звання), пройшли підготовку за кордоном, є учасниками бойових дій, отримали досвід під час проведення антитерористичної операції, мають практичний досвід участі в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки, служби в багатонаціональних органах військового управління, володіють іноземними мовами, та командирів (начальників) усіх рівнів, які протягом двох останніх років мають високі досягнення в індивідуальній підготовці;

6) підвищити оперативність та ефективність функціонування служб персоналу органів військового управління шляхом:

- уточнення розподілу завдань, функцій, повноважень та відповідальності служб персоналу на всіх рівнях кадрової вертикалі в системі кадрового менеджменту;

- оптимізації організаційно-штатної структури, служб персоналу Міністерства оборони та Збройних Сил, уточнення завдань, функцій, повноважень та порядку взаємодії відповідно до структури і чисельності Збройних Сил та прийнятої за основу в штабах збройних сил держав-членів НАТО;

7) забезпечити подальший розвиток служби у військовому резерві з поступовим нарощуванням чисельності резервістів для доукомплектування військових частин (підрозділів) як у мирний час, так і в особливий період;

8) здійснити заходи щодо планування, розподілу та комплектування з питань:

- організації відбору кандидатів для вступу на навчання для здобуття оперативно-тактичного та оперативно-стратегічного рівнів військової освіти;

- забезпечення розподілу випускників ВВНЗ (ВНП ВНЗ), ад'юнктур, докторантур у відповідності до отриманого рівня освіти та набутої спеціальності;

9) подолати тенденцію щодо недостатньої укомплектованості посад молодшого офіцерського складу тактичного рівня за рахунок:

- визначення обґрунтованих обсягів державного замовлення на підготовку військових фахівців тактичного рівня;

- оптимального розподілу на посади випускників ВВНЗ (ВНП ВНЗ) у війська (сили) як основного джерела комплектування;

- запровадження обов'язкового проходження військової служби на посадах офіцерського складу для громадян України, які пройшли військову підготовку за програмою підготовки офіцерів запасу за кошти державного бюджету, для решти громадян, які пройшли таку підготовку;

- залучення на військову службу у разі потреби за наказом Міністерства оборони;

10) знизити ризики прояву корупції в системі кадрового менеджменту в Міністерстві оборони та Збройних Силах за рахунок:

- використання в системі управління персоналом сучасних технологій кадрового менеджменту, впровадження в кадровій роботі прозорих та доброчесних процедур прийняття кадрових рішень, підвищення відповідальності за прийняття кадрових рішень, створення єдиної автоматизованої системи обліку та управління персоналом;

- нормативного врегулювання повноважень командирів (начальників) та посадових осіб служб персоналу Міністерства оборони та Збройних Сил під час підготовки та прийняття кадрових рішень у мирний час та особливий період;

- проведення перевірок військових посадових осіб, передбачених Законом України «Про очищення влади»;

- здійснення заходів за програмою ініціативи НАТО з розбудови цілісності, прозорості, доброчесності та зниження корупційних ризиків в оборонних та безпекових інституціях (Building Integrity);

11) запровадити в Міноборони та Генеральному штабі на постійній основі загальнодоступний механізм інформування особового складу про поточні й заплановані зміни в системі кадрового менеджменту та щодо стратегії подальшого його розвитку;

12) сформувати професійний сержантський і старшинський склад Збройних Сил, здатний забезпечити виконання завдань щодо виховання та навчання особового складу, зміцнення військової дисципліни та викорінення негативних явищ у військових колективах за рахунок:

- запровадження додаткових мотиваційних механізмів щодо побудови професійної кар'єри сержантів (старшин);
- продовження практики підготовки сержантського і старшинського складу Збройних Сил у навчальних закладах (центрах) збройних сил держав-членів НАТО та створення професійного корпусу інструкторів (спостерігачів/контролерів) із тактичної підготовки;

13) створити ефективну систему управління кар'єрою військовослужбовців та впровадити прозору і доброчесну систему підбору, розстановки та призначення особового складу на посади шляхом:

- підвищення якості добору громадян для проходження військової служби за контрактом, удосконалення критеріїв відбору громадян для проходження військової служби за контрактом, удосконалення військового обліку військовозобов'язаних;

- створення умов для проведення ротації (переміщення) військовослужбовців на підставі планів переміщення військовослужбовців та реалізації двобічної кроссистеми із забезпеченням нормативного встановлення термінів перебування на посадах офіцерського складу у Міноборони, Генеральному штабі, інших органах військового управління Збройних Сил, ВВНЗ (ВНП ВНЗ), установах та організаціях;

- запровадження механізму ротації (переміщення) офіцерів, які мають бойовий досвід, із військ на посади командування та науково-педагогічних працівників у ВВНЗ (ВНП ВНЗ) з одночасним впровадженням атестування науково-педагогічних працівників із дотриманням принципів відкритості, колегіальності, повноти, об'єктивності та системності оцінювання службової діяльності;

- упровадження єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи обліку та управління персоналом до окремої військової частини;

14) здійснити заходи щодо ресурсного забезпечення системи кадрового менеджменту.

Реформування системи кадрового менеджменту дозволить:

- здійснювати обґрунтоване прогнозування потреби Збройних Сил у кадрових ресурсах відповідно до реальних та потенційних загроз у сфері національної безпеки;

- забезпечити якісне укомплектування Збройних Сил особовим складом з урахуванням перспективної структури Збройних Сил, можливих джерел надходження особового складу, визначених до нього вимог, рівня його підготовки, ротації (переміщення) та звільнення;

- оптимізувати розподіл завдань, функцій, повноважень і відповідальності органів військового управління стосовно формування та реалізації військової кадрової політики у Збройних Силах, забезпечити необхідний рівень підтримки служб персоналу всіх військовослужбовців для повної реалізації професійного потенціалу;

- реалізовувати індивідуальний підхід у кадровій роботі з особовим складом та здійснювати управління його кар'єрним зростанням;

- здійснювати заходи кадрового менеджменту відповідно до наявних фінансових ресурсів;

- оперативно приймати кадрові рішення на принципах демократичності та прозорості;

- застосовувати в повсякденній діяльності служб персоналу Міноборони та Збройних Сил єдину автоматизовану інформаційно-аналітичну систему обліку та управління персоналом [2–8].

Висновки. Таким чином, удосконалена система кадрового менеджменту має сприяти якісному комплектуванню Збройних Сил особовим складом за рахунок ефективного управління кар'єрою військовослужбовців, упровадженню прозорості та доброчесної системи добору, розстановки та призначення особового складу на посади та розвитку автоматизованих систем обліку й управління персоналом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горбулін В.П. Світова гібридна війна: український фронт: монографія / за заг. ред. В. П. Горбуліна. Київ: НІСД, 2017. 496 с.
2. Коваль О.В. Взаємозв'язки державної та військової кадрової політики як кадрового менеджменту на державному рівні у воєнній сфері. Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України / за заг. ред. А. П. Савкова. Київ: НАДУ, 2017. Вип. 2. С. 123–146.
3. Концепція військової кадрової політики у Збройних Силах України на період до 2020 року: наказ Міністерства оборони України № 342 від 26.06.2017 р. URL: <http://www.mil.gov.ua/diyalnist/kadrova-politika/konczepczija-kadrovoi-politiki-v-zbrojnih-silah-ukraini/>.
4. Коваль О.В. Кадровий менеджмент на сучасному етапі реформування та розвитку Збройних сил України. Теорія та практика державного управління: зб. наук.пр. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012. Вип. 4 (39). С. 428–436.
5. Грінченко О.І., Кутюков О.П., Шапталенко М.І. Мобілізувати країну. Оборонний вісник ЦВППБ. Київ, 2017. № 4. С. 24–27.
6. Проблеми координації воєнно-технічної та оборонно-промислової політики в Україні: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. 12–13 жовт. 2016 р. м. Київ, 2016. 356 с.
7. Думенко М.П. Роль і місце кадрової політики у збройних силах України в процесі їх реформування та розвитку. URL: <http://archive.ndiuv.org.ua/fulltext.html?id=1917>.
8. Банчук-Петросова О.В. Аналіз законодавчого та нормативно-правового забезпечення кадрової політики сектора безпеки й оборони України. Економіка та держава. 2013. № 10. С. 106–109.

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ТУРЕЧЧИНИ: СТРУКТУРА, ОБОВ'ЯЗКИ ПОВНОВАЖЕННЯ

NATIONAL POLICE OF TURKEY: STRUCTURE, OBLIGATIONS OF AUTHORITY

Бостан С.К.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного
та трудового права юридичного факультету
Інституту управління та права
Запорізького національного технічного університету

Бессонова Д.А.,

студентка магістратури
юридичного факультету Інституту управління та права
Запорізького національного технічного університету

У статті розкрито структуру поліції Турецької Республіки, визначено її обов'язки та повноваження, розкрито специфіку реалізації в адміністративній, політичній та судовій сферах, показано можливості деяких департаментів національної поліції ефективно відповісти на такі сучасні виклики, як тероризм.

Ключові слова: структура, обов'язки, повноваження, Туреччина, поліція, національна поліція, тероризм.

В статье раскрыта структура полиции Турецкой Республики, определены ее обязанности и полномочия, раскрыта специфика их реализации в административной, политической и судебной сферах, показаны возможности некоторых департаментов национальной полиции эффективно ответить на такие современные вызовы, как терроризм.

Ключевые слова: структура, обязанности, полномочия, Турция, полиция, национальная полиция, терроризм.

The article describes the structure of Turkish police, defines its duties and powers, reveals the specifics of their implementation in administrative, political and judicial spheres, and shows possibilities of some departments of the national police to respond effectively to such modern provocations as terrorism.

Key words: structure, responsibilities, authority, Turkey, police, national police, terrorism.

Постановка проблеми. Науковий інтерес до правоохоронних органів зарубіжних країн, зокрема поліції, в Україні завжди був великий. Про це свідчить створена насамперед науково-педагогічними працівниками навчальних закладів системи МВС літературно-джерельна база, в якій відображений цей аспект проблеми. Але слід зазначити, що предметом безпосереднього дослідження в них є переважно правоохоронні органи розвинутих країн, країн Євросоюзу, серед яких і деякі сусіди України. Однак серед останніх немає нашої південної сусідки – Туреччини, досвід правоохоронної діяльності якої має для нас не менше, а більше практичне значення, ніж деяких західних сусідів. Це зумовлено насамперед схожою соціально-політичною ситуацією (спроба державного перевороту в липні 2016 р., нестабільна політична ситуація, надзвичайний стан, війна на кордонах із Сирією та Іраком, високий криміногенний рівень зумовлений постійними терактами, намагання турецьких курдів отримати автономію тощо), що потребує регулювання поліцейськими заходами, зокрема у випадках протестних мітингів, терористичних операцій, нелегальної міграції тощо. Наведені паралелі вказують на практичну значущість цієї проблеми, на необхідність глибшого її вивчення.

Аналіз останніх досліджень. У необхідності її дослідження переконує також ступінь наукової розробленості. З упевненістю можна казати, що правоохоронна тематика стосовно Туреччини у вітчизняній науковій літературі не знайшла належного відображення, адже ті певні напрацювання, які сьогодні є, – це деякі наукові та публіцистичні матеріали російською (П.Н Бирюков [1]) та англійською (С. Ілдіз [23], Б. Сейкір та Ж. Зірліоглу [13]) мовами. Цілком зрозуміло, що зазначена тематика достатньо широка висвітлена в турецькомовній літературі, але вона ще не опрацьована вітчизняними науковцями.

Мета статті. Спираючись саме на турецькомовну нормативно-правову та літературну базу, ми поставили собі на меті дати характеристику поліції Туреччини (як одно-

го з головних правоохоронних органів країни), визначити її структуру, обов'язки та повноваження в різних сферах правоохоронної діяльності

Виклад основного матеріалу. Предметом дослідження є національна поліція, яка (разом із жандармерією та береговою) входить до складу Міністерства Внутрішніх Справ Турецької Республіки. Управлінською структурою національної поліції є Генеральний директорат, який складається з Центральної організації та територіальних підрозділів. На чолі Директорату стоїть Генеральний директор. Йому допомагають п'ять заступників, які очолюють кілька департаментів. Таких департаментів нараховується 8 оперативних та 21 неоперативний.

До оперативних департаментів належать департаменти: 1) для боротьби з контрабандою та організованою злочинністю; 2) антитерористичний; 3) охорони; 4) розвідки; 5) громадського порядку; 6) безпеки; 7) спеціальних операцій; 8) дорожнього руху. До неоперативних: 1) безпеки; 2) архівів і документації; 3) авіаційний; 4) громадянської оборони; 5) зв'язку; 6) комп'ютерний та мережевий; 7) будівельний; 8) аудиту; 9) права; 10) освіти; 11) міжнародних відносин; 12) судової експертизи; 13) охорони здоров'я; 14) інтерпол; 15) контролю і запитів; 16) управління фінансами; 17) кадрів; 18) ЗМІ та зв'язку з громадськістю; 19) захисту біженців та прикордонної охорони; 20) соціальних послуг; 21) стратегічний. Оперативні департаменти мають право виконувати та ініціювати операції з питань, що входять до їх компетенції, а неоперативні департаменти здебільшого виконують офісну допоміжну, наприклад, освітянську, кадрову роботу тощо [23, р. 66–68].

Структура центральних і регіональних поліцейських сил визначається підрозділами із забезпечення правопорядку, які діють у межах адміністративної системи і виконують свої обов'язки, підпорядковуючись цивільній владі і будучи під її контролем. Центральна організація національної поліції – Головне Управління Безпеки в Анкарі (тур. Emniyet Genel Müdürlüğü) – підпорядковується

Міністерству внутрішніх справ, а керівники поліцейських органів у 81 провінціях та 957 районах – губернаторам провінцій (vali) і главам районів (keumakam).

Обов'язки поліції різноманітні, вони регламентуються насамперед базовим Законом № 2559 «Про обов'язки та повноваження поліції» (далі – Базовий закон) [12], але в другій його статті закріплено, що поліція несе відповідальність за загальну безпеку та має виконувати обов'язки, прописані в інших законах, зокрема в Законі № 6136 «Про вогнепальну зброю та іншу зброю» [5], Законі № 5442 «Про провінційну адміністрацію» [8], Законі № 5682 «Про паспорти» [11], Законі № 7201 «Про захист» [14], в Законі № 3201 «Про безпеку» [7]. У статті 8-й останнього закону визначено, що обов'язки поліції виконуються в адміністративній, політичній та судовій сферах.

У статті 9 Базового закону «адміністративна» поліція визначається як орган, який зобов'язаний забезпечити внутрішній і громадський порядок. Вона має запобігти виникненню злочинів під час виконання своїх адміністративних обов'язків, організовуючи патрулювання або створюючи контрольно-пропускні пункти у можливі місця скоєння злочину. У профілактичних цілях поліцейські можуть здійснити перевірку та ідентифікацію осіб у громадських місцях, контролювати тих, що підозрюються в скоєнні злочину. Вони також забезпечують порядок на зібраннях, демонстраціях та мітингах, даючи вказівки у відповідні соціальні органи, допомагають хворим, сиротам, безпорадним людям на вулиці.

Що стосується обов'язків національної поліції в політичній сфері, то вони зумовлені змістом статті 5 Конституції Туреччини, яка визначає основні цілі та обов'язки держави: збереження незалежності і цілісності Турецької нації, неподільності країни, Республіки і демократії, забезпечення добробуту, миру і щастя окремих людей і суспільства; боротьба за усунення політичних, економічних і соціальних перешкод, які обмежують основні права і свободи особистості способом, несумісним із принципами справедливості і соціальної держави, заснованою на визнанні правових норм; забезпечення необхідних умов для матеріального і духовного розвитку особистості [19].

Виходячи з цього, обов'язком національної поліції в цій сфері є здійснення профілактичних та захисних заходів щодо країни, нації і політичної цілісності, конституційного ладу і загальної безпеки. «Політична» поліція веде боротьбу зі шкідливими й антиурядовими особами всередині країни, здійснює боротьбу проти шпигунських, пропагандистських і саботажних дій, які діють у цілях іноземної держави, збирає інформацію для запобігання таких антиполітичних подій. Окрім цього, обов'язки поліції в політичній сфері полягають у контролюванні страйків та блокувань, діяльності асоціацій, профспілок, а також політичних партій, контролі іммігрантів і біженців, запобіганню «проведення паспортів» через прикордонні служби тощо. Водночас такі дії поліції не мають порушувати норми статті 12 Конституції Турецької Республіки щодо захисту громадян, особистості, недоторканності, основоположних прав і свобод. Зважаючи на це, будь-які факти пропаганди і діяльності таємних організацій проти державної безпеки мають передаватися в суд із відповідними юридичними доказами [6, с. 215–238].

Судові обов'язки національної поліції полягають у тому, щоб діяти відповідно до наказів і вказівок судових органів зі збирання доказів злочину, виявити та затримати підозрюваних, зробити відповідні запити, здійснити інші передбачені законодавством дії. Діяльність поліції у цьому плані, як зазначає А. Аккая, має особливе значення, адже вона сприяє ідентифікації злочину, затриманні порушника під час розслідування, поясненню суті скоєного злочину в судовому засіданні, визначенню міри покарання злочинців або ж виправданню невинних. Захист, збирання й оцінка матеріальних доказів під час розслідування злочину і місця злочину є одним із найважливіших обов'язків системи кримінального правосуддя і впливає на її основу» [4, с. 291–324].

Щодо повноважень національної поліції Туреччини, то вони також визначені в Законі № 2559 «Про обов'язки та повноваження поліції». Якщо узагальнити, то їх можна поділити на дві основні групи. До першої групи належать превентивні повноваження, які спрямовані на виконання обов'язків щодо попередження злочинів. Для використання цих повноважень наявність факту скоєного злочину не є обов'язковою. У Базовому законі вони конкретизовані як патрулювання, розвідка і перехват. В іншу групу повноважень уходять судові, які використовуються поліцією під час скоєння або вже скоєного злочину: перевірка місця злочину, пошук інформації, ідентифікація осіб, прослуховування зв'язку, конфіденційний моніторинг, пошук і одержання доказів [22, с. 127–139].

Але перелік повноважень поліції набагато ширший ніж визначений у цьому базовому законі. Якщо дивитись на цю проблему через призму практичних потреб сучасної України, то докладніше зупинимось на повноваженнях турецької поліції щодо боротьби з тероризмом. Тероризм сьогодні став складником суспільних процесів, який суттєво загрожує не тільки національній, а й міжнародній безпеці. Поодинокі прояви тероризму в окремих країнах (недавній теракт у Страсбурзі 11.12.2018 р.) сьогодні в деяких регіонах світу переросли у масове явище. Найбільші сучасними осередками є Сирія та Донбас, де спостерігається підвищений рівень терористичної активності таких угруповань, як «Ісламська держава» та «ЛНР» і «ДНР». Оскільки це негативне явище розповсюджується на прилеглі території, то цілком зрозумілою є тенденція зростання рівня терористичних актів на них. Про це говорить зокрема той факт, що суміжні з цими територіями такі країни, як Туреччина та Україна у 2017 році посіли дев'яте та сімнадцяте місця у світовому рейтингу тероризму відповідно [21].

У Туреччині Законом № 3713 «Про боротьбу з тероризмом» [15] відповідальність за боротьбу з тероризмом та забезпечення національної безпеки теж покладається на турецьку національну поліцію. Вона має здійснити збір і аналіз розвідувальних даних про терористичну діяльність, розслідувати терористичні злочини і проводити тактичні операції проти терористичних організацій. Ця правоохоронна діяльність здійснюється трьома окремими департаментами в структурі національної поліції: департаментом розвідки, контртерористичним департаментом та департаментом спеціальних операцій. Ці департаменти мають структуру як на центральному, так і на провінційному рівнях: центральні департаменти знаходяться в Головному штабі турецької Національної поліції, розташованому в Анкарі, а відділення – в провінціях та округах [17].

Департамент із боротьби з тероризмом відповідає за розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом, відповідно до турецького законодавства. Він розслідує терористичні акти, збирає докази, затримує підозрюваних у скоєнні терористичних злочинів, займається інформаційно-пропагандистською діяльністю на рівні громад та запобігає вербуванню громадян із боку терористичних організацій.

Департамент розвідки зосереджений на збиранні кримінальної інформації та інформації з питань безпеки всередині Туреччини. Він відповідає за збір і аналіз розвідувальних даних, що стосуються тероризму, організованої злочинності і злочинів проти державної безпеки. Він також поширює зібрані дані серед відповідних оперативних підрозділів для прийняття таких подальших заходів, як судові розслідування та тактичні операції. На відміну від загальної служби національної поліції в містах Туреччини, департамент розвідки уповноважений збирати дані по всій країні, зокрема як у міських, так і сільських районах. Його

співробітники також беруть участь міжнародній співпраці в галузі безпеки, боротьби з тероризмом і обмінюються розвідувальними даними з поліцейськими установами-партнерами через свою секцію з міжнародних відносин.

Департамент спеціальних операцій є спеціальним контртерористичним підрозділом, якому доручено проводити тактичні операції проти терористичних об'єктів у міських і сільських районах із використанням спеціальної зброї, обладнання та тактики. Члени групи спеціальних операцій також іноді беруть участь в операції з порятунку заручників. Співробітники департаменту спеціальних операцій мають високу професійну підготовку в галузі застосування вогнепальної зброї та методів порятунку заручників.

Ці три департаменти тісно співпрацюють у здійсненні своїх контртерористичних функцій. Розвідувальні дані (зібрані і проаналізовані департаментом розвідки) передаються в контртерористичний департамент для таких подальших дій, як кримінальне розслідування справ про тероризм і арешт підозрюваних у скоєнні таких злочинів. У разі виникнення ситуацій, пов'язаних із можливістю збройних сутичок між поліцією і терористами, «підключаються» підрозділи департаменту спеціальних операцій. Між цими трьома департаментами на національному та місцевому рівнях здійснюється також постійний обмін інформацією про терористичні загрози.

Турецька національна поліція надає великого значення міжнародним відносинам і співробітництву зі своїми іноземними партнерами. Будучи одним із перших і найстаріших членів Інтерполу (з 1930 року), Національна поліція Туреччини бере участь у міжнародному співробітництві в боротьбі з організованою злочинністю, насамперед із тероризмом [9]. Туреччина, яка майже 30 років боролася з усіма видами тероризму, активно співпрацює в цій справі з міжнародними та національними організаціями, ділиться своїм досвідом. Таким показовим заходом (своєрідним «тренінгом» протидії тероризму) був Стамбульський Саміт НАТО, який відбувся 28–29 червня 2004 року [10]. Для забезпечення його безпеки було задіяно 27 610 осіб, зокрема 20 437 поліцейських Стамбульського директорату безпеки та 7 173 співробітники столичного Генерального директорату безпеки [20].

Важливу роль у міжнародному антитерористичному співробітництві відіграє департамент з боротьби з тероризмом. Він організовує міжнародні тренінги, навчальні курси, які охоплюють такі теми, як базова підготовка з боротьби з тероризмом; радикалізація, яка веде до тероризму, та необхідні превентивні заходи; інформування громадськості та заходи щодо попередження насильницького екстремізму; боротьба з терористичними організаціями, які зловживають релігією; управління кризовими ситуаціями під час терористичних актів, протидії фінансуванню тероризму тощо [16].

У рамках угод про співробітництво в галузі безпеки, підписаних між Туреччиною і зарубіжними країнами, національна поліція активно обмінюється розвідувальними даними щодо тероризму зі своїми міжнародними партнерами, проводить спільні слідчі та оперативні заходи проти терористів і терористичних організацій [17].

Вищезазначене стосується й України, з якою у Туреччині підписано кілька угод у цій галузі. Так, 2 квітня 2004 року був підписаний спільний план дій між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки з розширеного співробітництва, в якому сторони зобов'язалися у подальшому посилювати свою співпрацю для запобігання, припинення та виявлення терористичних актів [2]. Також результатом підписання цього документа є щорічні зустрічі Міністрів закордонних справ, на яких розглядаються досягнуті результати, здійснюється обмін інформацією щодо вирішення регіональних або двосторонніх проблем. Ще більше можливостей для такого співробітництва відкрила «Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Турецької Республіки про співпрацю правоохоронних органів» від 28.07.2010 р., стаття 5 якої містить широкий перелік спільних заходів у боротьбі з тероризмом [3].

Висновки. Підсумовуючи, ми ще раз хочемо підкреслити, що правоохоронна тематика (і не тільки щодо Туреччини) незаслужено знаходиться за межами інтересів вітчизняних науковців. Визначений обсяг статті не дає можливість розкрити всі аспекти, пов'язані з поліцією Туреччини, але її «рамковий» характер дозволяє визначити перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Для створення цілісної і всебічної картини цієї проблеми доцільно було б глибше дослідити:

- а) організаційно-правові основи турецької поліції, таких її структурних формувань, як жандармерія та берегова охорона;
- б) систему підготовки поліцейських кадрів;
- в) діяльність різних підрозділів поліції, зокрема «турецької», якої у нас практично немає;
- г) державний та громадський контроль за діяльністю поліції Турецької Республіки.

Прискіпливої уваги потребує поліція Туреччини останніх років, починаючи зі спроби державного перевороту в липні 2016, коли саме національна поліція «допомогла» Президентові Туреччини Реджепу Ердогану утримуватись при владі. Після цього правовий статус національної поліції суттєво посилюється, але зміни в законодавстві сприймаються критично, як такі що можуть сприяти, з одного боку, обмеженню прав і свобод турецьким громадянам, а з іншого – авторитаризації влади. Оскільки з перетворенням Туреччини в президентську республіку (червень 2018 р.), тобто із зосередженням виконавчої влади в руках президента, така небезпека є, то необхідність дослідження специфіки діяльності турецької поліції в цих умовах ще більше актуалізує визначену нами проблему.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бирюков П.Н. Полиция государств мира – Полиция Турецкой Республики. Евразийский юридический журнал. 2010. № 3 (22). С. 112–114.
2. Спільний план дій між Кабінетом Міністрів України і Урядом Турецької Республіки з розширеного співробітництва від 02.04.2004 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/792_039.
3. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Турецької Республіки про співпрацю правоохоронних органів від 28.07.2010 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_076.
4. Akkaya A. Adalet Bakanlığına Bağlı Adil Polis Teşkilatının Kurulabilme Olasılığı Üzerine. Polis Dergisi, 2003. №9 (36). S. 291–324.
5. Ateşli silahlar ve diğer silahlar hakkında: Türkiye Cumhuriyeti Kanunu № 6136 itibaren 10 temmuz 1953 y. değişikliklerle / Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6136.pdf>.
6. Erkul H. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasına Göre Polisin Görevleri, Polis Dergisi, 2003. № 9 (37). S. 215–238.
7. Güvenlik hakkında: Türkiye Cumhuriyeti Kanunu № 3201 itibaren 4 haziran 1937 y. değişikliklerle / Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3201.pdf>.
8. İl İdaresi Hakkında: Türkiye Cumhuriyeti Kanunu № 5442 itibaren 31 temmuz 1949 y. değişikliklerle / Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5442.pdf>.
9. Interpol Turkey. 2015. URL: <http://www.interpol.int/Membercountries/Europe/Turkey>.
10. Istanbul Summit Communiqué. URL: <https://www.nato.int/docu/pr/2004/p04-096e.htm>.
11. Pasaportlar hakkında: Türkiye Cumhuriyeti Kanunu № 5682 itibaren 15 temmuz 1950 y. değişikliklerle / Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5682.pdf>.

12. Polisin görev ve yetkileri hakkında: Türkiye Cumhuriyeti Kanunu № 2559 itibaren 4 temmuz 1934 y. değişikliklerle / Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf>.
13. Seker B., Zirhlioglu G. An evaluation of the relationship between burnout, job satisfaction and life satisfaction among police officers in Van Police Department. Turkish Journal of Police Studies. 2009. № 11(4). P. 1–26.
14. Tebligat Kanunu: Türkiye Cumhuriyeti Kanunu № 7201 itibaren 11 şubat 1959 y. değişikliklerle / Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.7201.pdf>.
15. Terörle mücadelede: Türkiye Cumhuriyeti Kanunu № 3713 itibaren 12 nisan 1991 y. değişikliklerle / Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>.
16. Turkey's Contributions to International Community's Efforts to Fight Terrorism. URL: http://www.mfa.gov.tr/turkey_s-contributions-to-international-community_s-efforts-to-fight-terrorism.en.mfa.
17. Turkish National Police International Relations Department. Ankara. URL: <https://www.egm.gov.tr/ru/Dkmanlar/TNP.pdf>.
18. Turkish National Police. (2014). Terrorism. URL: <http://www.egm.gov.tr/EN/Pages/terrorism.aspx>.
19. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Türkiye Cumhuriyeti Kanunu № 2709 itibaren 18 ekim 1982 y. değişikliklerle / Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>.
20. Uluslararası Terörizme Karşı Alınması Gereken Tedbirler. URL: http://www.giresun.pol.tr/Sayfalar/teror_terorizm.aspx.
21. University of Maryland, Institute for Economics and Peace: Global Terrorism Index.2017. URL: <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/11/Global-Terrorism-Index-2017.pdf>.
22. Yenisey F. Yeni Arama Hukukumuz. Polis Dergisi, 2003, №9 (37). S. 127–139.
23. Yıldız S. Determinants of the well-being of police officers in the Turkish National Police, Unpublished Doctoral Dissertation. Florida: University of Central Florida Orlando, 2008. 179 p.

УДК 347.73

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ОКРЕМИМИ ЗАРУБІЖНИМИ КРАЇНАМИ

LEGAL ASPECTS OF DOUBLE TAXATION REGULATION BETWEEN UKRAINE AND CERTAIN FOREIGN COUNTRIES

Гарбінська-Руденко А.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права*Національного університету державної фіскальної служби України*

Статтю присвячено окремим аспектам урегулювання подвійного оподаткування між Україною та деякими зарубіжними країнами. Особлива увага приділяється уникненню подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно. Розглядається значення міжнародних податкових конвенцій для правового регулювання уникнення подвійного оподаткування в Україні.

Ключові слова: подвійне оподаткування, міжнародні конвенції, податкова угода, майно, дивіденди, платник податку.

Статья посвящена отдельным аспектам урегулирования двойного налогообложения между Украиной и некоторыми зарубежными странами. Особое внимание уделяется избеганию двойного налогообложения и предупреждению налоговых уклонений относительно налогов на доходы и имущество. Рассматривается значение международных налоговых конвенций для правового регулирования избежания двойного налогообложения в Украине.

Ключевые слова: двойное налогообложение, международные конвенции, налоговое соглашение, имущество, дивиденды, налогоплательщик.

The article is devoted to separate aspects of the regulation of double taxation between Ukraine and some foreign countries. Particular attention is paid to avoiding double taxation and preventing tax evasion with respect to taxes on income and property. The importance of international tax conventions for the legal regulation of avoidance of double taxation in Ukraine is considered.

Key words: double taxation, international conventions, tax agreement, property, dividends, tax payer.

Подвійне оподаткування є негативним явищем, яке не лише характеризується обкладанням платника податку непомірним податковим тягарем, але й призводить до значних проблем у сфері ефективного регулювання податкових відносин в цілому. Як показує аналіз національного законодавства, натепер ще є прогалини у вітчизняних нормативно-правових актах щодо правового регулювання уникнення подвійного оподаткування, які ще не усунуті, а ті міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування, які уклала Україна, поки що не забезпечують повного гарантування захисту прав, свобод та інтересів платників податків. Саме тому для ґрунтовного розуміння сутності подвійного оподаткування та виявлення шляхів вирішення цієї проблеми, на нашу думку, необхідно проаналізувати досвід урегулювання подвійного оподаткування між Україною та іншими зарубіжними державами.

Дослідження з питань визначення сутності подвійного оподаткування та правового регулювання у сфері уникнення подвійного оподаткування представлене працями різних вітчизняних та зарубіжних науковців. Загалом, правова природа подвійного оподаткування, вдосконалення податкової політики і механізму правового регулювання уникнення подвійного оподаткування відображена в працях Л.І. Вдовіченої, В.М. Суторміної, М.В. Федорова, В.Л. Андрущенко, В.А. Кашина, С.Г. Пепеляєва, М.П. Кучерявенка С.Ф. Сутиріна, О.В. Савицької, О.В. Євсєєва, та інших.

Незважаючи на велику кількість публікацій, є необхідність у подальшому дослідженні досвіду врегулювання уникнення подвійного оподаткування.

Завданням статті є правовий аналіз досвіду врегулювання подвійного оподаткування між Україною та іншими зарубіжними країнами.

Станом на кінець 2018 року Україна вже ратифікувала близько 70 міжнародних конвенцій та угод про уникнення подвійного оподаткування. Під час укладання таких міжнародних договорів Україна за основу бере Модельну конвенцію Організації Економічного Співробітництва та Розвитку (далі – ОЕСР), тому, як наслідок, можемо спостерігати певну закономірність у цих договорах та виділити характерні спільні риси, а також типову структуру.

Найчастіше податкова угода про уникнення подвійного оподаткування складається з трьох частин. До першої частини належить сфера дії такої угоди, а також визначається певне коло осіб, на яких вона поширюється, та визначені податки, про які йде мова в угоді.

До другої частини належать податкові режими, тобто визначаються межі юрисдикції кожної з договірних країн щодо оподаткування тих чи інших доходів і майна. У статтях цієї частини йдеться саме про доходи від активної діяльності, що пов'язано з присутністю на території іншої держави, а також про режим обкладання пасивних доходів: дивідендів, процентів, роялті. Також у цю частину входять і норми про оподаткування майна.

Методи та порядок виконання податкової угоди зазначаються у третій частині, зокрема процедура взаємного узгодження та співпраці договірних сторін щодо виконання умов угоди та порядок набрання чинності та припинення її дії [1, с. 88].

У таких договорах детально описується те, яким саме чином та як мають діяти договірні держави для попередження утворення подвійного оподаткування.

Для кращого розуміння того, як держави здійснюють регулювання уникнення подвійного оподаткування, вважаємо доцільним розглянути окремі положення цих угод, укладені Україною з іншими зарубіжними країнами, зокрема щодо оподаткування майна.

Так, нормативне визначення поняття «майно» є підставою виникнення подвійного оподаткування. Відповідно до ст. 22 Конвенції між Урядом України і Урядом Французької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно 1997 р., майно, представлене нерухомим майном і розташоване у Договірній Державі, може оподатковуватись у цій Державі [2]. Майно, представлене:

- а) акціями, іншими ніж акції, що котируються на фондовій біржі, або правами, які одержують свою вартість або більшу частину вартості прямо або посередньо від нерухомого майна, яке розташоване в Договірній Державі;
- б) паями у партнерстві, активи якого складаються переважно з нерухомого майна, розташованого в Договірній Державі, або з акцій чи прав (як вони визначені в підпункті а), можуть оподатковуватись у цій Державі [2].

Майно, представлене рухомим, що є частиною комерційного майна постійного представництва, яке підприємство Договірної Держави має в другій Договірній Державі, або рухомим майном, пов'язаним із постійною базою, доступною резидентів Договірної Держави в другій Договірній Державі з метою надання незалежних особистих послуг, може оподатковуватись у цій другій Державі [2].

Майно підприємства Договірної Держави, представлене морськими та повітряними суднами, що експлуатуються таким підприємством у міжнародних перевезеннях, а також рухомим майном, пов'язаним з експлуатацією цих морських та повітряних суден, оподатковується тільки в цій Державі.

Водночас по-іншому врегульовується поняття нерухомого майна. Відповідно до ст. 23 Конвенції між Конвенцією між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та капітал, нерухоме майно, яке належить резидентів Договірної Держави та знаходиться в другій Договірній Державі, може оподатковуватись в цій другій державі [3].

Рухоме майно, що є частиною комерційного майна постійного представництва, яке резидент Договірної Держави має в другій Договірній Державі, або рухоме майно, пов'язане з постійною базою, доступною резидентів Договірної Держави в другій Договірній Державі з метою надання незалежних особистих послуг, може оподатковуватись в цій другій Державі [3].

Морські та повітряні судна і контейнери, які належать резидентів Договірної Держави й експлуатуються в міжнародних перевезеннях, а також рухоме майно, пов'язане з діяльністю цих морських, повітряних суден та контейнерів, оподатковуються тільки в цій Державі. Інші елементи майна резидента Договірної Держави підлягають оподаткуванню тільки в цій Державі [3].

Як зазначалося вище, регулювання оподаткування дивідендів також є частиною цих конвенцій на рівні з оподаткування майна. Так, відповідно до ст. 10 Конвенції між Урядом України і Урядом Французької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно, дивіденди, що сплачуються компанією, яка є резидентом Договірної Держави, резидентів другої Договірної Держави, можуть оподатковуватись у цій другій Державі [2].

Однак такі дивіденди можуть також оподатковуватись у Договірній Державі, резидентом якої є компанія, що сплачує дивіденди (відповідно до законодавства цієї Держави), але якщо фактичний власник дивідендів є резидентом другої Договірної Держави, то податок, що стягується таким чином, не має перевищувати:

- 1) 5 відсотків суми дивідендів, якщо право на дивіденди фактично має компанія, яка володіє прямо або посередньо принаймні:
 - 20 відсотками капіталу компанії, яка сплачує дивіденди, якщо компанія є резидентом України;
 - 10 відсотками капіталу компанії, яка сплачує дивіденди, якщо компанія є резидентом Франції;
- 2) 15 відсотків валової суми дивідендів в інших випадках [2].

Ці положення не впливають на оподаткування компанії стосовно прибутку, з якого сплачуються дивіденди.

Дивіденди, що сплачуються компанією, яка є резидентом Договірної Держави, підлягають оподаткуванню тільки в другій Договірній Державі, якщо такими дивідендами фактично володіє одна або декілька компаній, які є резидентами цієї другої Держави і якщо:

- 1) ця або ці компанії разом володіють прямо або посередньо принаймні 50 процентами капіталу компанії, що сплачує дивіденди, загальна сума інвестицій у цю компанію складає не менше 5 мільйонів французьких франків або еквівалента в українській валюті;
- 2) інвестиція у компанію, що сплачує дивіденди, гарантується або страхується другою Державою, її центральним банком або будь-якою особою, що діє від імені цієї другої Держави [2].

Резидент України, що одержує дивіденди і є фактичним власником дивідендів, які сплачуються компанією, що є резидентом Франції, які є такими дивідендами, що якщо б їх одержував резидент Франції, давали б такому резиденту право на податковий кредит, має право на виплати з Казни Франції, що дорівнюють такому податковому кредиту, який підлягає вирахуванню з податку [2]. Це положення застосовується тільки до резидента України, який є:

- фізичною особою;
- компанією, яка не володіє безпосередньо або посередньо принаймні 10 відсотками капіталу компанії, що сплачує дивіденди [2].

3) це належить і до ситуації, якщо фактичний власник дивідендів:

- підлягає в Україні оподаткуванню за звичайною ставкою щодо таких дивідендів і виплат із Казни Франції;

– показує, якщо французька податкова адміністрація вимагає це зробити, що він є власником акцій, стосовно яких сплачуються дивіденди, і що таке володіння акціями не має своєю основною метою або однією з основних цілей дозвол іншій особі (незалежно від того, є вона резидентом Договірної Держави або ні);

4) вважається, що валова сума виплат із Казни Франції є дивідендами для цілей цієї Конвенції [2].

Резидент України, який одержує дивіденди, що сплачуються компанією, яка є резидентом Франції, може одержувати відшкодування передплати тією мірою, якою вона була дійсно сплачена компанією стосовно таких дивідендів, якщо тільки він не має права на виплати з Казни Франції. Валова сума передплати, яка була відшкодована, буде розглядатися як дивіденди, що підлягає оподаткуванню у Франції [2].

Водночас дещо по-іншому визначаються умови оподаткування дивідендів між Україною і США. Згідно зі ст. 10 Конвенції між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та капітал, дивіденди, що сплачуються компанією, яка є резидентом Договірної Держави і якими фактично володіє резидент другої Договірної Держави, можуть бути оподатковані у цій другій Державі. Однак такі дивіденди можуть також оподатковуватись у першій Договірній Державі і відповідно до законодавства цієї Держави, але податок, що стягується, не має перевищувати [3]:

– 5 відсотків від загальної суми дивідендів, якщо фактичним власником є компанія, яка володіє не менш ніж 10 відсотками акцій, що дають право голосу (або якщо компанія не має акцій, що дають право голосу не менш ніж 10 відсотків статутного фонду), та (у випадку України) нерезидент України володіє не менше ніж 20 відсотками акцій, що дають право голосу, а якщо компанія не має таких акцій, то 20 відсотками статутного фонду [3];

– 15 відсотків загальної суми дивідендів в інших випадках.

Таким чином, проаналізувавши вищезгадані конвенції про уникнення подвійного оподаткування, можна зробити висновки, що саме такі податкові угоди є основним засобом для боротьби з подвійним оподаткуванням, адже вони містять у собі усі ключові положення, які допомагають платникам податків належним чином виконувати свій податковий обов'язок без обкладання непомірним податковим тягарем.

Хоча міжнародні податкові угоди і є основним джерелом для регулювання подвійного оподаткування, проте на практиці дуже часто виникають проблеми, коли як самі держави, так і платники податків не виконують належним чином вимоги умов податкових угод, що пояснюється або наявністю неузгодженостей у таких угодах, або неналежним тлумаченням таких угод самими платниками податків. Одним із найяскравіших прикладів, який демонструє нам наявність таких проблем, є саме оподаткування роялті в договорах України про уникнення подвійного оподаткування.

Так, на думку О.В. Лепетюка, «при реалізації договірних норм у сфері оподаткування періодично виникають ситуації, в яких платник податку тлумачить договірні положення так, нібито останні засновані на засадах диспозитивності, а тому такий платник податку може самостійно вирішувати, в якій із договірних держав йому необхідно сплатити податок» [4, с. 135]. Саме таке обґрунтування надав Окружний адміністративний суд м. Києва у своїй постанові по справі № 2а-14078/12/2670 від 14.12.2012 року [5]. Тому виникає запитання про те, чи є правильним саме таке трактування судами положень міжнародних конвенцій.

Як уже зазначалося раніше, Україна під час укладення угод про уникнення подвійного оподаткування використовує Модельну податкову конвенцію ОЕСР [6]. Із доцільністю застосування саме такої типової угоди пого-

джується О. Чайка, яка вказує, що «Україна не є членом ОЕСР, однак на практиці використовує Модельну податкову конвенцію ОЕСР як відправну точку для обговорення та укладення конвенцій про уникнення подвійного оподаткування з іншими державами. А тому було б доцільним та правильним ... застосовувати Коментарі ОЕСР до Модельної податкової конвенції як важливе допоміжне джерело для тлумачення положень конвенцій про уникнення подвійного оподаткування, що їх уклала Україна з іншими державами» [7, с. 23].

Проте варто наголосити на тому, що зі змісту самої Модельної податкової конвенції ОЕСР або коментарів до неї, на жаль, не можна виокремити певні положення, які б безпосередньо були спрямовані на вирішення питання обґрунтованості тлумачення договірних норм щодо оподаткування роялті як таких, що надають платникові податку можливість обрати ту державу, в якій він буде сплачувати податки із роялті. Це можна пояснити тим, що під час складання цієї Конвенції її творці у п. 1 ст. 12 передбачали виключне право оподаткування роялті лише для держави резидента, що виключає можливість оподатковувати такі доходи державою, де вони були отримані [4, с. 136]. Тому в більшості випадків держави відходять від положень цього пункту, а застосовують п. 2 ст. 12 Модельної податкової конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) [8]. Пункт 2 цієї Конвенції є своєрідним доповненням до основного пункту 1 та уточнює, що сплата податку з роялті відбувається в країні, яка є джерелом доходу, а також у державі резидентства. Завдяки тому, що обом державам надається право на обкладення податком із роялті, Модельна податкова конвенція ООН відступає від принципу виключного права держави постійного місцеперебування на оподаткування, наданого йому в Модельній податковій конвенції ОЕСР [4, с. 136].

Під час оподаткування податком на прибуток до складу витрат резидента не вміщуються нарахування роялті на користь нерезидента, якщо він не підлягає оподаткуванню роялті у державі свого резидентства. Зважаючи на чинну Конвенцію про уникнення подвійного оподаткування, податковий орган під час перевірки дійшов висновку, що роялті, які підприємство-резидент виплачувало своєму контрагенту-нерезиденту, не мають підлягати оподаткуванню на Кіпрі, а тому включення таких роялті до складу інших витрат, що враховуються під час визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток, є неправомірним [9].

Тому варто зробити висновок, що під час формулювання п. 2 ст. 12 Модельної податкової конвенції ООН у частині використання словосполучення «можуть оподатковуватись», її творці не передбачали виникнення у платника податків права вибору юрисдикції, в якій здійснюватиметься оподаткування доходу у вигляді роялті. Вони чітко передбачали те, що відповідний дохід оподатковуватиметься в державі джерела доходу, якщо така держава встановить обов'язок сплати податку у разі виплати роялті резидентом іншої договірної держави відповідно до вимог договірних норм. Саме це і є основною суттю словосполучення «можуть оподатковуватись», оскільки кожна держава наділена своїм податковим суверенітетом і має право на власний розсуд не використовувати надану їй можливість, що означатиме оподаткування виплат роялті лише в державі резидентства отримувача [4, с. 136].

Правове регулювання уникнення подвійного оподаткування може здійснюватися як за допомогою норм національного законодавства, так і міжнародними податковими угодами. Проте для ефективного вирішення цієї проблеми не є достатнім лише прийняття відповідних нормативних актів, але й потрібно забезпечити виконання як державою, так і самими платниками податків. Аналіз судової практики показав, що сьогодні є багато проблем щодо правильного застосування і трактування норм конвенцій і подат-

кових угод. Вітчизняні суди під час ухвалення певного рішення мають неухильно дотримуватися положень конвенцій та звертати особливу увагу на рішення Верховного Суду, його правову позицію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Демянчук Ю.Г. Організаційно-правові засади уникнення міжнародного подвійного оподаткування в Україні: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07; НУ «Острозька академія». Острог, 2011, 217 с.
2. Конвенції між Урядом України і Урядом Французької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно від 30.01.1997. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/250_001 (дата звернення 25.12.2018).
3. Конвенція між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та капітал від 04.03.1994. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_576 (дата звернення 25.12.2018).
4. Лепетюк О.В. Оподаткування роялті в договорах України про уникнення подвійного оподаткування. Публічне право. 2016. № 1. С. 135-140
5. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 14.12.2012 р. у справі 2а-14078/12/2670. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27643480> (дата звернення 25.12.2018).
6. OECD Model Tax Convention on Income and on Capital. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page1 (дата звернення 25.12.2018).
7. Чайка О., Реун А. Виплата процентів іноземним кредиторам. Юридична газета. 2013. 24 вересня. С. 20–23
8. United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries. URL: https://www.un-ilibrary.org/international-law-and-justice/united-nations-model-double-taxation-convention-between-developed-and-developing-countries_a545408b-en (дата звернення 25.12.2018).
9. Постанова Вищого адміністративного суду України від 28.10.2014 р. у справі К/800/63912/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41348854> (дата звернення 25.12.2018).

УДК 342.95

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ ДЛЯ КІНОЛОГІЧНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

SOME ASPECTS OF THE ORGANIZATION OF PREPARATION FOR POLITICAL EMPLOYEES FOR THE NATIONAL POLICY CINEMATIC SUBSIDIES

Гармаш В.В.,

*ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглянуто наукові позиції вчених щодо формування готовності офіцерів правоохоронних органів до кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності. Виокремлено чинники, що підвищують ефективність розвитку професійної компетенції працівників поліції для кінологічних підрозділів. Запропоновано внесення змін до відомчого нормативного акта МВС України з метою покращення комплектування кінологічних підрозділів та підготовки кінологів.

Ключові слова: кінологічні підрозділи, кінолог, Національна поліція, підготовка, перепідготовка, підбір кадрів.

В статье рассмотрены научные позиции учёных по формированию готовности офицеров правоохранительных органов к кинологическому обеспечению оперативно-служебной деятельности. Выделены факторы, повышающие эффективность развития профессиональной компетенции работников полиции для кинологических подразделений. Предложено внесение изменений в ведомственный нормативный акт МВД Украины с целью улучшения комплектования кинологических подразделений и подготовки кинологов.

Ключевые слова: кинологические подразделения, кинолог, Национальная полиция, подготовка, переподготовка, подбор кадров.

The article discusses the scientific position of scientists on the formation of the readiness of law enforcement officers to the cynological support of operational activities. The factors that increase the effectiveness of the development of professional competence of police officers for canine units have been identified. It was proposed to make changes to the departmental regulatory act of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in order to improve the staffing of dog training units and the training of dog trainers.

Key words: dog units, canine, National Police, training, retraining, recruitment.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення забезпечення безпеки суспільства залежить від багатьох елементів. Кожен елемент системи правоохорони має сприяти тому, щоб у суспільстві було забезпечено мир та порядок. Отже, поліцейський із собакою – це безпека на вулицях наших міст. Службові собаки шукають вибухівку та зброю, таким чином здійснюється протидія незаконному обігу зброї; кінологи зі службовими собаками чергують в аеропортах та на залізничних вокзалах у рамках посилення боротьби з наркозлочинністю, але найважливіша функція кінологів – оперативно-розшукова діяльність. Доречно вести мову про те, що кінолог – це експерт, який вилучає запахові сліди, тобто збирає докази вини чи невинуватості підозрюваних. Вищезазначене свідчить про

необхідність якісно нового підходу щодо організації підготовки працівників поліції для кінологічних підрозділів Національної поліції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Результати аналізу наукових джерел свідчать про те, що різноманітні аспекти проблеми професійної підготовки персоналу правоохоронних органів були предметом наукових досліджень В.Б. Авер'янова, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, І.П. Голосніченка, В.Л. Грохольського, О.В. Джафарової, Р.А. Калужного, А.Т. Комзюка, Я.Ю. Кондратьєва, О.І. Остапенка, В.П. Петкова, О.П. Рябченко, С.О. Шатрави, В.К. Шкарупи.

Проблема професійної підготовки офіцерів-кінологів є також предметом пильної уваги науковців. Окремі її

аспекти викладено у працях О.Д. Богданюка, О.А. Вотінова, О.В. Виноградова, В.С. Дорофєєва, П.С. Осипова, С.В. Серховецького та ін.

Основна **мета статті** полягає в тому, щоб на підставі аналізу наукових позицій учених виробити дієві шляхи щодо покращення організації підготовки працівників поліції для кінологічних підрозділів Національної поліції в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. На початку наукової статті слід звернути увагу на наукові праці, які були присвячені дослідженню підготовки працівників кінологічних підрозділів правоохоронних органів. Так, О.В. Виноградов досліджуючи педагогічні умови формування професійних якостей військовослужбовців-кінологів у процесі навчання, звертає увагу на те, що за своєю суттю професійні якості кінолога варто розуміти як сукупність специфічних властивостей особистості, які забезпечують висококваліфіковане виконання ним функціональних обов'язків із кінологічної діяльності [1, с. 7]. Варта уваги позиція вченого щодо класифікації професійних якостей військовослужбовців-кінологів: 1) власне професійні (кінологічна підготовленість, кінологічна спрямованість, господарність, любов до службового собаки та ін.), 2) організаційні (психолого-педагогічна підготовленість, ініціативність, комунікабельність, товариськість та ін.); 3) морально-психологічні (психічна готовність до дій у складних обставинах, володіння прийомами емоційно-вольової саморегуляції, високий рівень загальної та військової культури, дисциплінованість та ін.) [1, с. 7].

Загалом, наукова позиція О.В. Виноградова зводиться до того, що формування професійних якостей під час навчання здійснюється за певними етапами: набуття військовослужбовцями-кінологами знань, що відповідали б змісту зазначених якостей; формування у них поглядів і переконань, вироблення умінь та навичок службової діяльності. Водночас вихідною позицією у розгляді проблеми формування професійних якостей у військовослужбовців-кінологів залишається положення про цілісність формування особистості. Отже, серед чинників, які суттєво впливають на формування професійних якостей у військовослужбовців-кінологів, основним є організація навчальних занять, навчально-виховна діяльність керівного та викладацького складу [1, с. 8].

О.Д. Богданюк звертає увагу на те, що сьогодні недостатньо розроблена цілісна методика формування готовності до професійної діяльності майбутніх офіцерів-кінологів. Доречним є те, що під професійною діяльністю офіцера-кінолога вчений розуміє здійснення керівництва кінологічною службою; уміння планувати заходи, організовувати контроль щодо підготовки та використання кінологів і службових собак в охороні кордону. Як зазначає О.Д. Богданюк, зміст поняття «готовність до професійної діяльності майбутніх офіцерів-кінологів» становить собою усвідомлення завдань, моделей, імовірного поведіння, визначення оптимальних способів діяльності, оцінка власних можливостей у співвідношенні з майбутніми труднощами та необхідністю досягнення визначеного результату [2, с. 15]. У продовження зазначеного неможливо вказати, що ефективність процесу формування готовності до професійної діяльності досягається завдяки реалізації таких педагогічних умов: забезпечення позитивної мотивації учіння (вдосконалення навчальних програм на основі модульного принципу, використання інтерактивних методів: ігровий, проблемний, з ускладнювальними умовами, моделювання, творчих завдань); використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (удосконалення механізмів управління системою освіти на основі використання автоматизованих банків даних; створення методичних систем навчання; розроблення комп'ютерних тестових і діагностичних методик); застосування інноваційних підходів до організації навчан-

ня майбутніх офіцерів-кінологів (діяльнісний, модульний, особистісно-орієнтований, компетентнісний); здійснення моніторингу рівня сформованості професійних якостей майбутніх офіцерів-кінологів (методи спостереження, тестових ситуацій, експлікації, опитування, аналізу, тестування); практична спрямованість професійної підготовки майбутніх офіцерів-кінологів на основі взаємодії двох біологічних об'єктів «людина-собака» (забезпечується особливостями фахових і допоміжних дисциплін) [2, с. 15].

О.А. Вотіновим у дисертаційному дослідженні визначено специфіку процесу підготовки майбутніх кінологів, яка полягає в нерозривній єдності морально-фізичної підготовки і досвіду оперативно-службової діяльності як суб'єкта [3, с. 18]. Модель професійної підготовки майбутнього кінолога представлена дидактичною метою, методологічними підходами, компонентами професійної підготовки майбутніх кінологів (мотиваційним, когнітивним, вольовим, операційним, діагностичним). Показниками професійної підготовки майбутніх кінологів є мотиваційний (мотиви до оперативно-службової діяльності), когнітивний (самопізнання власної особистості, а також способів службової діяльності), вольовий (морально-вольові якості), операційний (спеціальна службова підготовка на основі авторських спецкурсів, тренінгів), діагностичний (вміння контролювати і аналізувати свій емоційний стан, володіння вміннями самоаналізу, самоорганізації і самостимулювання). Усі елементи моделі перебувають у взаємозв'язку взаємозалежності, забезпечуючи процес якісної підготовки майбутніх кінологів до здійснення оперативно-службової діяльності [3, с. 18].

В.С. Дорофєєв звертає увагу на те, що процес професійної підготовки майбутніх офіцерів-кінологів є етапним формуванням спеціальних знань і кінологічних навичок: на підготовчому (професійна орієнтація); на початковому (сукупність основоположних знань із теорії та практики дресування службових собак); на основному (специфічні професійні та військово-професійні знання і навички управління кінологічною службою); на завершальному (систематизовані знання про виконання посадових обов'язків офіцера кінологічної служби) [4, с. 7]. Таким чином, оптимізація процесу професійної підготовки майбутніх офіцерів-кінологів досягається не тільки функціонуванням механізмів оптимізації, а й передбачає розроблення спеціальних педагогічних засобів [4, с. 7].

У продовження сказаному варто навести позицію С.В. Серховецького, який звертає увагу на те, що готовність офіцерів правоохоронних органів до кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності – це інтегративне особистісне утворення, яке охоплює спеціальні знання, уміння та навички, а також професійні потреби, інтереси і мотиви подальшого саморозвитку і самореалізації, що забезпечують здатність до успішного виконання офіцерами посадових обов'язків у контексті кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності [5, с. 170]. С.В. Серховецький виокремлює певні структурні компоненти цієї готовності, зокрема когнітивний, мотиваційний та діяльнісний. Когнітивний компонент охоплює теоретичні знання основ та особливостей кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності, які необхідні для виконання майбутніми офіцерами правоохоронних органів обов'язків за посадовим призначенням. Мотиваційний компонент охоплює комплекс взаємопов'язаних професійних потреб, інтересів, мотивів майбутнього офіцера-правоохоронця, спрямованих на постійний саморозвиток і самореалізацію, а також відображає його ставлення до професії та кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності. Діяльнісний компонент – це сукупність умінь і навичок, які необхідні для ефективного вирішення майбутніми офіцерами практичних завдань професійної діяльності, пов'язаних із кінологічним забезпеченням [5, с. 170].

На підставі сказаного можемо стверджувати, що формування готовності майбутніх офіцерів правоохоронних органів до кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності відбуватиметься більш ефективно за умов оптимізації структури та змісту підготовки майбутніх офіцерів правоохоронних органів до кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності, впровадження до освітнього процесу інноваційних форм і методів підготовки офіцерів правоохоронних органів, проектування та моделювання квазіпрофесійного середовища кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності, проведення моніторингу якості підготовки майбутніх офіцерів правоохоронних органів до кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності [5, с. 180].

Водночас ученим наголошується на тому, що формування спеціальних знань інспекторів-кінологів, наприклад, під час здійснення державної митної справи, відбувається як у процесі спеціальної підготовки, так і під час виконання службових обов'язків. Ці дані вміщують знання основ митної справи, митного, адміністративного та кримінального законодавства, основ ветеринарії, зоопсихології, етології, спеціального дресирування, а також знання психології та етики спілкування. Крім того, забезпечення високого рівня спеціальних знань вимагає відповідних умов для формування, розвитку та вдосконалення, зокрема вдосконалення системи спеціальної підготовки кінологічних команд; забезпечення своєчасного та якісного навчання на курсах спеціальної підготовки кінологічних команд; активізації наукових досліджень щодо удосконалення кінологічного забезпечення; створення в територіальних органах ДФС сучасної матеріально-технічної та навчальної бази для тренування та утримання службових собак, розвитку міжвідомчої та міжнародної співпраці з питань кінології [6].

Вищезазначене можна трансформувати на рівень підготовки працівників поліції для кінологічних підрозділів Національної поліції.

Аналіз відомчого нормативного акта дає можливість стверджувати, що підготовка особового складу для кінологічних підрозділів (далі – КП) Національної поліції вміщує низку напрямів:

- підбір, розстановка, навчання і виховання кінологів, постійне вдосконалення професійної майстерності, вогневої, стрийової і фізичної підготовки, формування в кожного з них високих моральних і вольових якостей, пильності, почуття особистої відповідальності за виконання службового обов'язку;
- розробка і виконання перспективних і поточних планів, зміцнення та розвиток службової кінології з урахуванням складної оперативної обстановки та вимог поліції;
- вивчення, узагальнення, поширення та впровадження в практику передового вітчизняного та іноземного досвіду щодо організації діяльності КП поліції. Забезпечення повного обліку та аналізу результатів роботи КП;
- організація взаємодії з кінологічними громадськими організаціями, а також підприємствами, установами, організаціями, органами місцевого самоврядування, іншими органами державної влади з питань кінології;
- забезпечення своєчасного проведення господарських та ветеринарно-санітарних заходів щодо охорони здоров'я та благополуччя службових собак, постійної готовності для застосування в різних оперативних ситуаціях, а також поліпшення робочих і екстер'єрних якостей;
- організація та безпосередня участь у науково-дослідній роботі з проблем кінології і технічного оснащення КП, а також упровадження досягнень науки та техніки в діяльність;
- удосконалення методики підготовки та тактики застосування службових собак у протидії злочинності, забезпеченні публічної безпеки і порядку, охороні прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;

– забезпечення службової діяльності відокремлених підрозділів територіальних органів Національної поліції України згідно з розподілом функціональних обов'язків кінологів за напрямками організації роботи з використання службових собак для розшуку людей (правопорушників) за запаховими слідами; пошуку вибухівки, вибухових пристроїв та вогнепальної зброї; пошуку наркотичних засобів, наркотичних речовин та прекурсорів; пошуку трупів чи їх залишків тощо.

– проведення організаційно-методичних зборів особового складу кінологічної служби, спеціальних і спортивних заходів (кінологічних змагань, відкритих тестувань тощо) із перевірки робочих якостей службових собак. Проведення тестувань усіх собак ГУНП (двічі на рік), ужиття заходів щодо вдосконалення професійної майстерності працівників кінологічної служби;

– здійснення плеємної роботи, відтворення й вирощування собак із високими робочими та екстер'єрними якостями, проведення встановленого порядку обліку цієї роботи. Ведення і видання плеємної документації, родовідних карток (для кінологічних підрозділів, які займаються плеємною справою);

– організація роботи з поточного й перспективного розвитку й ефективного використання можливостей кінологічної служби в підрозділах територіального органу поліції, ведення службової документації з цих питань тощо [7].

Водночас безпосереднє звернення до наказу МВС України від 01.11.2016 № 1145 дає можливість констатувати, що останній має розділ «Комплектування кінологічних підрозділів та підготовка кінологів», але його зміст не дає відповіді на питання про те, яким чином відбувається комплектування посад кінологічних підрозділів (порядок призначення на посади керівного складу кінологічних підрозділів), де здійснюється підготовка працівників кінологічних підрозділів (підбір кандидатів на навчання до навчальних закладів із кінологічною спеціалізацією; підвищення кваліфікації та перепідготовка кінологів, удосконалення фахової підготовки кінологів). На нашу думку, вищезазначене має бути відображене у наказі МВС України від 01.11.2016 № 1145 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України» [7].

Висновки. Зважаючи на викладене, варто вказати на чинники, що підвищують ефективність розвитку професійної компетенції працівників поліції для кінологічних підрозділів: наявність необхідної мотивації у працівників поліції для КП до освоєння нових професійних особливостей діяльності; збіг особистих і професійних ціннісних орієнтацій у працівників поліції для КП; позиціонування необхідності формування професійно важливих і особистісних компонентів у працівників поліції для КП; застосування інтерактивних технологій розвитку професійної компетентності працівників поліції для КП [8].

Уважаємо за необхідне внести відповідні зміни до наказу МВС України від 01.11.2016 № 1145 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України» [7] та доповнити його частини таким змістом.

Комплектування посадами кінологів здійснюється відповідно до вимог законодавчих актів України, нормативно-правових актів МВС, наказів Національної поліції та інших нормативно-правових актів.

На посади керівного складу кінологічних підрозділів (начальників кінологічних служб) призначаються особи, які мають відповідну кінологічну освіту.

Призначення офіцерів на посади начальників кінологічної служби територіальних управлінь, переміщення і звільнення з цих посад, погоджуються з начальником кінологічної служби Національної поліції України.

Підбір кандидатів на навчання до навчальних закладів із кінологічною спеціалізацією здійснюється начальниками територіальних відділів (відділень) поліції, начальниками кінологічних служб разом із працівниками кадрових органів.

Підвищення кваліфікації та перепідготовка кінологів здійснюються у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських та інших навчальних закладах, які спеціалізуються на підготовці кінологів та службових собак.

На курси підвищення кваліфікації направляються кінологи, які:

– пройшли підготовку з кінології або проходили військову службу зі службовими собаками в правоохоронних органах, працювали в органах Національної поліції;

– пройшли підготовку або перепідготовку з кінології в навчальних закладах, але потребують підготовки закріплених за ними службових собак або підвищення ступеня натренованості.

Після закінчення відповідного курсу навчання поліцейські складають іспити. Відповідно до рішення комісії, поліцейським, які успішно склали іспити, видається свідоцтво встановленого зразка.

На курси перепідготовки направляються поліцейські, які прибули до кінологічного підрозділу для проходження служби з інших підрозділів і служб.

За необхідності кінологи можуть проходити навчання за фахом кінології у навчальних закладах міністерств, інших центральних органів виконавчої влади України та іноземних держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Виноград О.В. Педагогічні умови формування професійних якостей військовослужбовців-кінологів у процесі навчання: автореф. дис. ... канд. педагогічних наук: 20.02.02. Хмельницький, 2001. 20 с.
2. Богданюк О.Д. Формування готовності до професійної діяльності у майбутніх офіцерів-кінологів Державної прикордонної служби: автореф. дис. канд. педагогічних наук: 13.02.04. Хмельницький, 2007. 22 с.
3. Вотинов А.А. Повышение эффективности процесса профессиональной подготовки будущих кинологов: автореф. дис. канд. педагог. наук: 13.00.08. Киров, 2011. 20 с.
4. Дорофеев В.С. Оптимизация процесса профессиональной подготовки будущих офицеров-кинологов в вузе МВД: автореф. дис. канд. педагог. наук: 13.00.08. Санкт-Петербург, 2013. 22 с.
5. Серховець С.В. Формування готовності майбутніх офіцерів правоохоронних органів до кінологічного забезпечення оперативно-службової діяльності: дис. ... канд. педагогічних наук: 13.00.04. Хмельницький, 2016. 261 с.
6. Виноград О.В., Дворнічена І.М. Особливості формування спеціальних знань інспекторів-кінологів при здійсненні державної митної справи. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. 2014. Вип. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapds_2014_4_6.
7. Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України: наказ МВС України від 01.11.2016 № 1145 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z1544-16>.
8. Осипов П.С. Психолого-педагогическое сопровождение процесса развития профессиональной компетентности специалистов-кинологов: автореф. дис. ... канд. педагог. наук: 13.00.08. Москва, 2013. 23 с.

УДК 347.454

ЗМІСТОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

SUBSTANTIVE CHARACTERISTICS OF THE ADMINISTRATIVE CASE ON APPEALING AGAINST DECISIONS ON THE APPLICATION OF MEASURES OF INFLUENCE FOR VIOLATION OF BUDGET LEGISLATION

Дмитрик А.Б.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Досліджено процеси реформування бюджетної сфери, кардинальні зміни у підходах до протидії корупції у фінансовому секторі держави та здатність судової системи адекватно реагувати на ці зміни зумовлюють актуалізацію досліджень такої категорії адміністративних справ, як справи про оскарження рішень щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Бюджетний кодекс України містить перелік примусових заходів, розкриває суть окремих із них, а також наводить підстави для застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Проаналізовано розглянуті адміністративними судами справи про оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Ключові слова: адміністративна справа, заходи впливу, позивач, позов, порушення бюджетного законодавства.

Исследованы процессы реформирования бюджетной сферы, кардинальные изменения в подходах к противодействию коррупции в финансовом секторе государства и способность судебной системы адекватно реагировать на эти изменения обуславливают актуализацию исследований такой категории административных дел как дела об обжаловании решений по применению мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства. Бюджетный кодекс Украины содержит перечень мер принуждения, раскрывает суть некоторых из них, а также приводит основания для применения мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства. Проанализированы рассмотренные административными судами дела об обжаловании решений о применении мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства.

Ключевые слова: административное дело, меры воздействия, истец, иск, нарушения бюджетного законодательства.

The processes of reforming the budgetary sphere, the fundamental changes in approaches to counteracting corruption in the financial sector of the state and the ability of the judicial system to respond adequately to these changes determine the actualization of studies of this category of administrative cases, as well as the appeal of decisions on the application of measures of influence for violation of budget legislation. The Budget Code of Ukraine contains a list of coercive measures, reveals the essence of some of them, and also gives grounds for applying measures of influence for violation of budget legislation. It is analyzed the cases reviewed by the administrative courts on appeal decisions on the application of measures of influence for violation of budget legislation.

Key words: administrative case, measures of influence, plaintiff, lawsuit, violations of budget legislation.

Постановка проблеми. У сучасних умовах трансформаційних перетворень у судочинстві України, пов'язаних з оновленням процесуального законодавства, під час визначення концептуальних засад здійснення провадження у тих чи інших юрисдикційних справах, особливої актуальності набувають його окремі інститути і категорії [1, с. 42]. Процеси реформування бюджетної сфери, кардинальні зміни у підходах до протидії корупції у фінансовому секторі держави та здатність судової системи адекватно реагувати на ці зміни зумовлюють актуалізацію досліджень такої категорії адміністративних справ, як справи про оскарження рішень щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. У наукових дослідженнях останніх років указувалося на низку проблемних питань, які виникають під час вирішення таких справ, зокрема щодо визначення компетентного суду, який буде розглядати справу про оскарження розпорядження про зупинення операцій із бюджетними коштами, строків подання позову та строків вирішення такої справи [2].

Відправною точкою для дослідження зазначених проблемних питань є загальнотеоретичні конструкції адміністративного судочинства та практика застосування судовими інстанціями. Відповідно до статей 2 та 3 КАС України, адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом, завданням такого судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. У сучасних наукових дослідженнях аналізуються як загальнотеоретичні аспекти поняття «адміністративне судочинство» та його співвідношення із суміжними категоріями [3; 4], так і роль теоретичних конструкцій адміністративного судочинства у забезпеченні правопорядку в державі [5; 6; 7]. Адміністративне судочинство у справах про оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства також доцільно розглядати як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення цієї категорії адміністративних справ.

Поняття «справа адміністративної юрисдикції» закріплено у пункті 1 статті 3 КАС України [8]. Так, адміністративна справа визначена як переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. Таке визначення адміністративної справи науковці неодноразово піддавали критиці, зазначаючи, що з лінгвістичної точки зору воно не є вдалим, бо законодавець пропонує розглядати терміни «справа» і «спір» як синоніми, хоча цілком очевидно, що вони мають різне значення, тобто така дефініція вміщує ознаки справ адміністративної юрисдикції, які вбачаються достатніми для з'ясування властивостей останніх і відмежування від інших суміжних явищ [9, с. 28], та пропонуючи внести зміни до КАС України, відповідно до яких поняття адміністративної справи має охоплювати як передану

на розгляд адміністративного суду сукупність фактичних обставин (юридичних фактів), що характеризують публічно-правовий спір, який належить вирішувати в порядку адміністративного судочинства, так і фактичні обставини, що пов'язані із застосуванням (скасуванням) адміністративним судом примусових заходів у безспірному порядку [10, с. 42]. Також указується, що публічно-правовий спір як категорія, через яку законодавець визначає адміністративну справу, – це широкий за змістом термін, тому зазначене поняття потрібно більше конкретизувати, щоб у майбутньому уникнути неоднозначного розуміння відповідної правової категорії [11, с. 69].

Загалом, використання поняття «публічно-правовий спір» (як критерію віднесення конфлікту до юрисдикції адміністративного суду) було суперечливо сприйнято серед науковців. Несприйняття найчастіше обґрунтовується значною змістовою невизначеністю цього поняття, його нехарактерністю для нашої правової системи [12, с. 100] та пропонувалося використання поняття «адміністративно-правовий спір» [13]. Однак, як правильно зазначає О. Рябенко, сутність та зміст таких понять, як «публічно-правовий спір», «суб'єкт владних повноважень» та низка інших, є висхідними не лише для встановлення судової юрисдикції, а й у цілому для захисту прав, свобод фізичних осіб, а також прав та законних інтересів юридичних осіб [14, с. 12]. Тому для розкриття змістовних характеристик адміністративних справ про оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства необхідним є дослідження сутності публічно-правового спору, статусу учасників спору, публічно-правових відносин, у яких виник конфлікт.

У наукових дослідженнях пропонуються різні визначення та ознаки публічно-правових спорів. На думку О.В. Бринцева, публічно-правовий спір – це конфлікт, одним з учасників якого є наділена владними повноваженнями у спірних відносинах публічна особа (державна в особі уповноважених органів та/або АРК, територіальні громади), котра вступає в нього на захист публічних прав та законних інтересів, вважаючи їх порушеними [15, с. 52–53].

Ю.С. Педько визначає публічно-правовий спір як протиріччя між суб'єктами публічно-правових відносин, яке виникає щодо прав і обов'язків, або визнання правомірності нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії суб'єктів владних повноважень. Здебільшого публічно-правові спори пов'язані з тим, що рішеннями, діями чи бездіяльністю порушені суб'єктивні права й обов'язки приватних осіб, або з тим, що на них незаконно покладений який-небудь юридичний обов'язок, або вони незаконно притягнуті до будь-якої юридичної відповідальності [16, с. 531].

А.Ю. Осадчий вважає, що публічно-правовий спір можна визначити як втілену в юридично значущих діях сторін суперечність щодо реалізації публічно-владних повноважень, зокрема через прийняття нормативно-правових актів, а також щодо прав, свобод, інтересів, обов'язків у публічно-правових відносинах [10, с. 40]. Базуючись на такій дефініції, ознаками публічно-правового спору пропонується вважати такі: а) вони пов'язані з реалізацією публічної влади (державної влади та місцевого самоврядування), зокрема через здійснення управлінської діяльності; б) предметом таких спорів є суперечність між його сторонами щодо реалізації владних повноважень органу публічної влади та реалізації прав, свобод, інтересів, обов'язків; в) принаймні однією зі сторін у спорі є орган

публічної влади у зв'язку зі здійсненням ним публічно-владних повноважень (його посадова чи службова особи); г) розв'язання таких спорів утілюється в юридично значущих діях його сторін, що потребує відповідних юридичних, зокрема судових, процедур [10, с. 40].

Вищенаведені ознаки притаманні публічно-правовим спорам, однак для змістовної характеристики публічно-правових спорів щодо оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства доцільно виокремити такі:

1) публічний характер спору. Відповідно до статті 117 БК України, за порушення бюджетного законодавства до учасників бюджетного процесу можуть застосовуватися заходи впливу, а у статті 121 БК України передбачено, що посадові особи, з вини яких допущено порушення бюджетного законодавства, несуть цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законом. Тобто порушення бюджетного законодавства може бути підставою притягнення до кількох видів юридичної відповідальності, що відповідає принципу системності юридичної відповідальності [17, с. 626]. Таким чином, спори щодо правомірності притягнення до відповідальності за порушення бюджетного законодавства можуть бути як публічно-правовими, так і приватно-правовими.

Приватно-правовими є спори щодо відшкодування збитків завданих державі від протиправних дій особи у сфері бюджетних відносин та спори щодо законності притягнення до дисциплінарної відповідальності фізичних осіб за вчинення бюджетного правопорушення. Так, у порядку цивільного судочинства була розглянута справа № 2-251/2010 за позовом прокурора Куликівського району в інтересах держави в особі Орлівської сільської ради до посадової особи, третіх осіб: Куликівської районної державної адміністрації; Контрольно-ревізійного управління про стягнення матеріальної шкоди. В обґрунтування своїх вимог прокурор зазначав, що відповідно до акту ревізії фінансово-господарської діяльності Орлівської сільської ради було виявлено спричинення збитків місцевому бюджету у зв'язку з прийняттям розпорядження посадової особи про виплату неправомірних надбавок до заробітної плати за рахунок бюджетних коштів. Суд зобов'язав цю посадову особу відшкодувати завдані збитки [18], притягнувши її таким чином до цивільної відповідальності. Прикладом приватно-правового спору щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності за бюджетне правопорушення є цивільна справа № 669/601/15-ц за позовом посадової особи до Ямпільської спеціальної загальноосвітньої школи-інтернату Хмельницької обласної ради про визнання незаконними та скасування наказів про накладення дисциплінарних стягнень. Із матеріалів справи вбачається, що до посадової особи застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді догани. Підставою для накладення такого стягнення було порушення позивачем трудової дисципліни, що проявилось у неналежному виконанні бюджетного законодавства щодо взяття та реєстрації фінансових зобов'язань [19].

Підставами для притягнення до фінансово-правової та адміністративної відповідальності є сукупність ідентичних порушень бюджетного законодавства (взяття зобов'язань без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, установлених БК України чи законом про Державний бюджет України на відповідний рік; включення до складу спеціального фонду бюджету надходжень із джерел, не віднесених до таких БК України чи законом про Державний бюджет України на відповідний рік; зарахування доходів бюджету на будь-які рахунки, крім єдиного казначейського рахунку (окрім коштів, що отримуються установами України, які функціонують за кордоном), а також акумулювання на рахунках органів, що контролюють управління надходжень бюджету; зарахування доходів бюджету до іншого, ніж визначено БК

України чи законом про Державний бюджет України на відповідний рік, бюджету, зокрема внаслідок здійснення поділу податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів між бюджетами з порушенням визначених розмірів; здійснення державних (місцевих) запозичень, надання державних (місцевих) гарантій із порушенням вимог БК України; прийняття рішень, що призвели до перевищення граничних обсягів державного (місцевого) боргу чи граничних обсягів надання державних (місцевих) гарантій та інші). При цьому за вчинення адміністративного правопорушення до посадових осіб застосовується штраф (як вид адміністративного стягнення), а до учасників бюджетного процесу – розпорядників та одержувачів бюджетних коштів за вчинення фінансового правопорушення – заходи впливу, які слід вважати заходами фінансово-правової відповідальності (зупинення операцій із бюджетними коштами, зменшення бюджетних асигнувань та інші) [20, с. 23–24]. Притягнення фізичної особи до адміністративної відповідальності, зокрема за порушення бюджетного законодавства (стаття 164-12 КУпАП), у наукових дослідженнях [21, с. 154–155; 22, с. 149, 150] та судовій практиці розглядається як публічно-правовий конфлікт, а не спір. Це зумовлює віднесення на законодавчому рівні (в Кодексі України про адміністративні правопорушення) цієї категорії справ до підсудності місцевих загальних судів та оскарження рішень відповідно до статті 294 КУпАП до апеляційних судів із розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Адміністративні ж суди розглядають публічно-правові спори щодо оскарження рішень про застосування зупинення операцій із бюджетними коштами, призупинення бюджетних асигнувань та інших заходів впливу за порушення бюджетного законодавства;

2) особливості публічно-правових відносин (як сфери виникнення публічно-правового спору). Як слушно зазначають М.В. Ковалів, М.Т. Гаврильців, І.Б. Стахура, найбільш характерною ознакою публічно-правових спорів є сфера виникнення – публічно-правові відносини [23, с. 123]. Публічно-правові відносини розглядають як суспільні, врегульовані нормами права, що виникають у зв'язку з діяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових, службових осіб, інших суб'єктів, яким делеговані публічно-владні повноваження щодо забезпечення прав, свобод та інтересів осіб, організації належного функціонування держави й суспільства, які виражаються у взаємних правах та обов'язках суб'єктів права [12, с. 93]. Є думка, що виникнення публічно-правового спору завжди передують адміністративні правовідносини [24, с. 78]. Однак більшість науковців зазначають, що не лише адміністративні правовідносини є єдиним видом публічно-правових відносин як сфери виникнення публічно-правового спору. До таких відносин також належать земельні, податкові, конституційні (щодо відносин, які виникають у виборчому процесі) тощо. На нашу думку, до публічно-правових відносин належать і бюджетно-правові, оскільки вони «мають владно-вольовий і публічний характер» [25, с. 11]. Хоча в науковій літературі висловлюються думки, що бюджетно-правові відносини є внутрішньо-організаційними, у юридичних і фізичних осіб акти про бюджет не викликають виникнення прав і обов'язків, тобто ці фінансові правовідносини не є зовнішніми, а тому й не здатними породити спір у рамках процедур адміністративної юстиції [26, с. 39].

Бюджетно-правові відносини щодо застосування заходів відповідальності за порушення бюджетного законодавства за своїм змістом є охоронними, що характеризуються як «владні відносні правовідносини, що виникають через порушення приписів регулятивних бюджетно-правових норм на підставі санкцій норм бюджетного права» [27, с. 56, 44]. Такі публічно-правові відносини доцільно визначити як бюджетно-деліктні, що складаються з мате-

ріальних (відносин бюджетної відповідальності) та процесуальних (відносини провадження у справі про бюджетне правопорушення). Як слушно зазначив В.Д. Чернадчук, правовідносини бюджетної відповідальності є владними, індивідуалізованими бюджетними правовідносинами, що виникають між уповноваженим суб'єктом, яким є держава в особі уповноваженого органу, та правопорушником унаслідок виконання рішення про застосування оперативно-бюджетних санкцій (заходів впливу), у межах яких у правопорушника виникають додаткові обов'язки зазнати несприятливих правообмежень фінансового або організаційного характеру та усунути бюджетне правопорушення, а в уповноваженого суб'єкта – обов'язки застосувати правообмеження, які передбачені санкцією бюджетно-правової норми. А правовідносинами провадження у справі про бюджетне правопорушення є владні індивідуалізовані бюджетні правовідносини, що виникають між уповноваженим суб'єктом (суб'єктом притягнення), яким є держава в особі уповноваженого органу, та зобов'язаним (правопорушником) унаслідок встановлення, фіксації, розслідування та прийняття рішення про застосування заходів за порушення бюджетного законодавства [27, с. 58]. Таким чином, під час розгляду справ про оскарження рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства важливо враховувати особливості публічно-правових відносин як сфери виникнення публічно-правового спору. Однією з особливостей бюджетно-деліктних відносин (як сфери виникнення відповідних спорів) є поділ на матеріальні (відносини бюджетної відповідальності) та процесуальні (відносини провадження у справі про бюджетне правопорушення). Це зумовлює обов'язок адміністративного суду досліджувати у таких публічно-правових спорах як наявність складу бюджетного правопорушення, так і дотримання суб'єктом владних повноважень процесуальних вимог застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства;

3) особливий суб'єктний склад. Для публічно-правового спору характерним є те, що хоча б одним з учасників такого спору є суб'єкт владних повноважень, який наділений компетенцією приймати рішення (вчиняти дії), які стосуються прав та обов'язків іншого суб'єкта – учасника правовідносин;

4) особливий предмет спору. Загалом, предметом публічно-правового спору визначають рішення, дії, бездіяльність суб'єкта владних повноважень, адміністративні договори, а у випадках, прямо передбачених законодавством, – дії чи бездіяльність фізичних або юридичних осіб [23, с. 128]. Рішення, дії та бездіяльність розглядають як юридичну форму здійснення повноважень [22, с. 152] публічної адміністрації. У досліджуваній категорії публічно-правових спорів предметом є лише рішення уповноважених суб'єктів бюджетно-правових відносин. Загальноприйнято рішення суб'єктів владних повноважень, які можуть бути оскаржені в адміністративному суді, поділяти на нормативно-правові, індивідуальні та змішані акти. Індивідуальні акти розглядаються як правові акти, які стосуються конкретних осіб, прав і обов'язків, мають правозастосовний характер, відіграють роль юридичних фактів, із якими пов'язуються виникнення, зміна та припинення конкретних правовідносин [28, с. 270] та які містять точно визначені й персоніфіковані юридичні приписи [29, с. 283]. Індивідуальний правовий акт суб'єктів владних повноважень як самостійний предмет оскарження в адміністративному судочинстві має такі ознаки: 1) спрямований на вирішення конкретної справи, стосується визначеної особи (осіб); 2) прийнятий органом публічної влади, який наділений відповідними публічно-владними повноваженнями; 3) є юридичним фактом, тобто на його основі можуть виникати, змінюватись та припинятись конкретні правовідносини [30, с. 14]. Рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного за-

конодавства вважається індивідуальним правовим актом [31, с. 244].

Застосування різних заходів впливу оформлюється різними за суттю та формою рішеннями. Зупинення операцій із бюджетними коштами та призупинення бюджетних асигнувань, застосоване місцевим фінансовим органом оформлюється розпорядженнями, форма яких визначена на підзаконному нормативно-правовому рівні (п. 2 Порядку зупинення операцій із бюджетними коштами, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19 січня 2011 р. № 21 [32], п. 3 Порядку призупинення бюджетних асигнувань, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 15.05.2002 р. № 319 [33]). Якщо ж рішення про призупинення бюджетних асигнувань приймається Міністерством фінансів України, то воно оформляється наказом. Повернення бюджетних коштів оформляється вимогою до розпорядника бюджетних коштів про повернення до відповідного бюджету використаної ним не за цільовим призначенням суми субвенції або вимогу до одержувача бюджетних коштів про повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в сумі, що використана ним не за цільовим призначенням (п. 3 Порядку повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в разі нецільового використання, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1163 [34]). Форми таких вимог визначено на рівні відомчого нормативно-правового акта [35].

Нормативно-правові акти, що регламентують порядок застосування зменшення бюджетних асигнувань (п. 5 Порядку зменшення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 р. № 255 [36]) та застосування безспірного вилучення коштів (п. 4 Порядку безспірного вилучення коштів із місцевих бюджетів, витрачених на здійснення видатків, кредитування місцевого бюджету, які мають проводитися з іншого бюджету, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 березня 2003 р. № 386 [37]), ні окремої назви, ні форми відповідних рішень не містять. Дещо схожа ситуація й щодо регулювання форми рішення про винесення попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства. П. 2.4. Методичних рекомендацій щодо порядку застосування органами Державної казначейської служби України заходів впливу за порушення бюджетного законодавства (затверджені наказом Державної казначейської служби України від 29 грудня 2012 року № 394) [38] вказується, що, виявивши факт порушення бюджетного законодавства, посадова особа органу Державної казначейської служби складає у довільній письмовій формі попередження. Однак така форма має містити суть порушення бюджетного законодавства; посилання на норми нормативно-правових актів, які порушено та є підставою для складання попередження; термін усунення порушення бюджетного законодавства та інші дані.

Окремо слід указати на форму рішення щодо зупинення дії рішення про місцевий бюджет. Таке рішення приймається адміністративним судом у формі ухвали про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову в порядку статті 117 КАС України. Так, його оскарження зумовлює ініціювання відразу ж процедури апеляційного провадження в адміністративному судочинстві.

Таким чином, предметом публічно-правового спору щодо законності застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства є лише рішення відповідних суб'єктів владних повноважень.

Отже, адміністративною справою про оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства слід вважати переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір у сфері бюджетно-деліктних відносин, предметом якого є

індивідуальний правовий акт органу бюджетного контролю, головного розпорядника бюджетних коштів або суду про зупинення операцій із бюджетними коштами, призупинення бюджетних асигнувань, повернення бюджетних коштів, зменшення бюджетних асигнувань, безспірне вилучення коштів, попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства, зупинення дії рішення про місцевий бюджет.

Змістовні характеристики адміністративних справ про оскарження рішень щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства також містять і класифікаційні ознаки. На основі класифікації публічно-правових спорів визначається спеціалізація суддів (судових палат) адміністративних судів із розгляду справ, розподіляються справи між суддями, ведеться звітність судів про судовий розгляд справ, здійснюється систематизація й узагальнення судової практики, визначаються навантаження на суддів та складність справ, спеціалізація суддів із надання методичної допомоги суддям судів нижчого рівня тощо [30, с. 11].

У наукових дослідженнях наводяться різні критерії класифікації публічно-правових спорів, які належать до компетенції адміністративних судів. Так, публічно-правові спори поділяють за предметом оскарження, видом суб'єкта владних повноважень – сторони судового процесу, змістом публічно-правових відносин, із яких виник спір [30, с. 11; 11, с. 143, 46], за суб'єктом звернення (ініціатором спору) [39, с. 14], за статусом суб'єкта владних повноважень [40, с. 138] тощо. При цьому обов'язково береться до уваги розподіл категорій публічно-правових спорів, визначений у статті 17 КАС України.

Публічно-правові спори про оскарження рішень щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства належать до першої категорії спорів, юрисдикція адміністративних судів щодо розгляду яких, як неодноразово було зазначено у наукових дослідженнях, і є основою адміністративного судочинства, тобто відображає його сутність та мету створення судів [41, с. 33; 42, с. 96].

Адміністративні справи про оскарження рішень щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства віднесені до категорії № 9 – справи зі спорів щодо реалізації публічної фінансової політики. Зазначена категорія вміщує спори у сфері валютного регулювання і валютного контролю; грошового обігу та розрахунків; бюджетної системи та бюджетного процесу, державного боргу; державного регулювання ринків фінансових послуг; процедур здійснення контролю Рахунковою палатою, державного фінансового контролю, внутрішньої контрольно-ревізійної роботи. Така класифікація адміністративних справ зумовлює певні труднощі в правозастосовній практиці адміністративних судів щодо віднесення конкретної справи про оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства до підкатегорії – спори у сфері бюджетної системи та бюджетного процесу, державного боргу чи до підкатегорії – спори у сфері процедур здійснення контролю Рахунковою палатою, державного фінансового контролю, внутрішньої контрольно-ревізійної роботи.

Так, Запорізький окружний адміністративний суд справу за позовом Запорізького багатопрофільного ліцею № 99 Запорізької міської ради до Державної фінансової інспекції в Запорізькій області про визнання незаконними та скасування розпорядження про зупинення операцій із бюджетними коштами від 22 січня 2016 р. № 9 та по-

передження про неналежне виконання бюджетного законодавства відніс до спорів у сфері процедур здійснення контролю Рахунковою палатою, державного фінансового контролю, внутрішньої контрольно-ревізійної роботи [42]. Водночас Київським апеляційним адміністративним судом справу за позовом Комунального некомерційного підприємства «Друга Черкаська міська поліклініка «Черкаської міської ради» до Державної фінансової інспекції в Черкаській області про визнання протиправним і скасування пунктів листа-вимоги про зменшення бюджетних асигнувань та попередження віднесено до спорів у сфері бюджетної системи та бюджетного процесу, державного боргу [43]. До цієї ж підкатегорії справ віднесені Херсонським окружним адміністративним судом справи за позовом Державної фінансової інспекції в Херсонській області до Управління Північно-Кримського каналу про зобов'язання виконати п. 2,3,4,5 вимоги про усунення порушень, зокрема щодо зменшення бюджетних асигнувань [44]. Однак Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд справу за позовом Державної фінансової інспекції в Дніпропетровській області до Військової частини 3054 Національної гвардії України про стягнення коштів (зокрема за рахунок зменшення бюджетних асигнувань) відніс до спорів у сфері процедур здійснення контролю Рахунковою палатою, державного фінансового контролю, внутрішньої контрольно-ревізійної роботи [45].

Таким чином, різні адміністративні суди спори, що виникають унаслідок застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства (подекуди одних і тих же заходів – попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства, зменшення бюджетних асигнувань), відносять до різних підкатегорій справ зі спорів щодо реалізації публічної фінансової політики. Така ситуація не сприяє виконанню основних завдань, які зумовили створення Класифікатора категорій адміністративних справ – досягнути єдиних критеріїв класифікації публічно-правових спорів для забезпечення належної організації адміністративного судочинства. Тому є доцільним у Методичних роз'ясненнях щодо застосування Класифікатора категорій адміністративних справ чітко визначити належність адміністративних справ про оскарження рішення щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства до підкатегорії спорів у сфері бюджетної системи та бюджетного процесу, державного боргу.

Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що різні адміністративні суди, спори, що виникають унаслідок застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства (подекуди одних і тих же заходів – попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства, зменшення бюджетних асигнувань), відносять до різних підкатегорій справ зі спорів щодо реалізації публічної фінансової політики – спорів у сфері бюджетної системи та бюджетного процесу, державного боргу чи до підкатегорії спорів у сфері процедур здійснення контролю Рахунковою палатою, державного фінансового контролю, внутрішньої контрольно-ревізійної роботи. Така ситуація не сприяє виконанню основних завдань, які зумовили створення Класифікатора категорій адміністративних справ – досягнути єдиних критеріїв класифікації публічно-правових спорів для забезпечення належної організації адміністративного судочинства. Тому видається доцільним чітко визначити належність адміністративних справ про оскарження рішення щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства до підкатегорії спорів у сфері бюджетної системи та бюджетного процесу, державного боргу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Степашко О.І. Судові рішення у податкових спорах в адміністративному судочинстві України – запорука здійснення податкової політики держави. Наше право. 2014. № 2. С. 42–46.
2. Назар Ю.С. Оскарження в адміністративному суді розпорядження про зупинення операцій з бюджетними коштами. Форум права. 2014. № 3. С. 259–264.
3. Муза О. Теоретична модель адміністративно-судочинських правовідносин в Україні. Юридична Україна. 2014. № 7. С. 13–17.
4. Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика: монографія / за заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової, Д.А. Козачук, Р.С. Мельник. Одеса: Фенікс, 2013. 394 с.
5. Пасенюк О. Адміністративне судочинство як засіб утвердження верховенства права у вітчизняному конституційному устрої. Право України. 2014. № 3. С. 18–23.
6. Кравчук В.М. Адміністративне судочинство як правовий механізм забезпечення народовладдя. Публічне право. 2015. № 4. С. 109–114.
7. Щавінський В.Р. До проблеми завдань адміністративного судочинства в Україні крізь призму захисту інтересів держави. Публічне право. 2014. № 2. С. 45–51.
8. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
9. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О.М. Пасенюк, О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ: Юрінкомінтер, 2009. 704 с.
10. Осадчий А.Ю. До уточнення поняття «адміністративна справа» в адміністративному судочинстві. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 62. С. 36–43.
11. Попельнюх Р.О. Щодо змісту поняття «адміністративна справа» в адміністративному судочинстві. Право і безпека. 2012. № 2. С. 68–72.
12. Хлібороб Н.Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної діяльності адміністративного суду: дис... к.ю.н.: 12.00.07. Львів, 2012. 216 с.
13. Писаренко Н.Б., Сьоміна В.А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. Харків: Право, 2012. 136 с.
14. Рябченко О. Новелізація категорій адміністративного права і процесу: окремі питання трансформації їх змісту. Право України. 2014. № 3. С. 12–17.
15. Бринцев О.В. Розмежування компетенції адміністративних і господарських судів: проблеми та перспективи. Харків: Право, 2007. 64 с.
16. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: монографія / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2008. 588 с.
17. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: монография. Юридический центр Пресс: 2007. 950 с.
18. Рішення Куликівський районний суд Чернігівської області у справі №2–251/2010 від 06.06.2010 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50683570>.
19. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області у справі № 669/601/15–ц від 10.09.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50447528>.
20. Проць І.М. Відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері: адміністративно-правові та фінансово-правові аспекти: дис... к.ю.н.: 12.00.07. Львів, 2015. 206 с.
21. Ткач Г.І. Поняття та природа адміністративно-правового спору. Вісник Львів. Ун-ту. Сер. юрид. 2006. Вип. 43. С. 154–156.
22. Лученко Д. Про основні ознаки адміністративно-правового спору. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 2. С. 148–156.
23. Ковалів М.В., Гарвильців М.Т., Стахура І.Б. Адміністративне судочинство: навч. посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
24. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. Київ: Істина, 2008. 823 с.
25. Назар Ю.С. Бюджетне право: навчальний посібник (у схемах, таблицях та коментарях). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. 128 с.
26. Адміністративне судочинство України: підручник. / кер. авт. кол. О.М. Пасенюк, О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 672 с.
27. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікація та особливості структури: монографія. Суми: Університетська книга, 2011. 172 с.
28. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. Київ, 2008. 496 с.
29. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Київ: Юрид. думка, 2004–2005. Т. 1: Загальна частина. 2004. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. 584 с.
30. Хлібороб Н.Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної діяльності адміністративного суду: автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.07. Львів, 2012. 20 с.
31. Дмитрик А.Б., Назар Ю.С. Поняття та ознаки адміністративної справи про оскарження рішень щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія юридична. 2016. № 14. С. 231–247.
32. Про затвердження Порядку зупинення операцій з бюджетними коштами: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.01.2011 р. № 2. Офіційний вісник України. 2011. № 4 (2). Ст. 205.
33. Про затвердження Порядку призупинення бюджетних асигнувань: Наказ Міністерства фінансів України від 15.05. 2002 р. № 319. Офіційний вісник України. 2002. № 23. Ст. 1137.
34. Про затвердження Порядку повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 р. № 1163. Офіційний вісник України. 2010. № 98. Ст. 3480.
35. Про затвердження форм вимог до розпорядника та одержувача бюджетних коштів та форми Інформації про встановлені факти нецільового використання субвенції: Наказ Міністерства фінансів України від 05.06.2011 р. № 996. Офіційний вісник України. 2011. № 66. Ст. 2561.
36. Про затвердження Порядку зменшення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2011 р. № 255. Офіційний вісник України. 2011. № 20. Ст. 832.
37. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку застосування органами Державної казначейської служби України заходів впливу за порушення бюджетного законодавства: Наказ Державної казначейської служби України від 29.12.2012 р. № 394. URL: <http://treasury.gov.ua/main/uk/publish/category/215061>.
38. Про Порядок безспірного вилучення коштів з місцевих бюджетів, витрачених на здійснення видатків, кредитування місцевого бюджету, які мають проводитися з іншого бюджету: Постанова Кабінету Міністрів України від 26. 03.2003 р. № 386. Офіційний вісник України. 2003. № 13. Ст. 580.

39. Тимошенко К.О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів: автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.07. Київ, 2012. 20 с.
40. Тимошенко К.О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів: дис... к.ю.н.: 12.00.07. Київ, 2012. 224 с.
41. Сергейчук О.А. Проблеми вдосконалення законодавчих основ захисту прав людини і громадянина органами адміністративної юстиції. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2009. № 2. 31–42.
42. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 823/5258/15 від 10.03.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56487470>.
43. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду у справі № 808/489/16 від 23.03.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56976700>.
44. Постанова Херсонського окружного адміністративного суду у справі № 821/4843/14 від 02.06.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58155213>.
45. Ухвала Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду у справі № 804/13688/15 від 19.04.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58157801>.
46. Ілюшук О.М., Марець Ю.І. Мінімізація платниками ПДВ податкових зобов'язань шляхом залучення підприємств тіньового сектора економіки. Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ, 2017. № 4. С. 221–231.

УДК 342.98

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ

QUESTIONS IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK FOR THE INTEGRITY OF JUDGES

Жуков С.В.,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Стаття містить аналіз впливу категорії доброчесності на успішність реформування судової системи. Автор простежує розвиток поняття «доброчесність» у наукових джерелах. Зроблено висновок про найбільш доцільні напрями вдосконалення адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, адміністративно-правові відносини, доброчесність суддів, судова система, адміністративно-правове забезпечення.

Статья содержит анализ влияния категории добропорядочности на успешность реформирования судебной системы. Автор прослеживает развитие понятия «добропорядочность» в научных источниках. Сделан вывод о наиболее целесообразных направлениях совершенствования административно-правового обеспечения добропорядочности судей.

Ключевые слова: административно-правовой механизм, административно-правовые отношения, добропорядочность судей, судебная система, административно-правовое обеспечение.

The article contains an analysis of the influence of the category of integrity on the success of the reform of the judicial system. The author traces the development of the concept of "integrity" in scientific sources. The conclusion is made about the most appropriate ways to improve the administrative and legal support for the integrity of judges.

Key words: administrative-legal mechanism, administrative-legal relations, integrity of judges, judicial system, administrative-legal support.

Постановка проблеми. Судова реформа, яка реалізується сьогодні в Україні, вже має свої позитивні наслідки: протягом 2018 року довіра громадян України до судів зросла до 20%. Про це свідчать результати Всеукраїнського опитування громадян щодо незалежності та підзвітності судової влади та сприйняття судової реформи, проведеного у вересні 2018 року компанією GfK Ukraine за ініціативою Програми реформування сектора юстиції «Нове правосуддя» USAID. Так, експерти програми констатували, що завдяки реформі рівень довіри до судів має тенденцію до збільшення. За 2018 рік рівень довіри суспільства до судів зріс на 6% порівняно з 12% довіри, які було зафіксовано за результатами аналогічних соціологічних замірів, проведених Програмою USAID «Нове правосуддя» у 2017 році. Зважаючи на те, що у 2015 році цей показник становив 5%, у 2018 році довіра населення до судів завдяки проведенню реформи зросла в чотири рази [1].

Однак ситуацію у сфері підвищення довіри до судової влади ще не можна вважати повністю благополучною. Держава має здійснити декілька кроків у напрямі створення умов повної нетерпимості до корупційних про-

явів під час здійснення правосуддя. Зважаючи на сказане, уявляється важливим, що причини ситуації, що склалася, носять як суб'єктивний, так і об'єктивний характер, їх вивчення потребує проведення окремих наукових досліджень. Однак адміністративно-правові засади забезпечення доброчесності суддів займають центральне місце серед напрямів сучасних наукових досліджень, спрямованих на створення міцного науково-методологічного підґрунтя дослідження вказаної проблематики. Це зумовлює актуальність та важливість обраної теми статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність корупції у системі публічного управління розглядали такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Ф.Г. Бурчак, В.М. Гарашук, Є.В. Додін, Н.І. Дорош, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, Д.М. Корнієнко, В.Г. Мельничук, В.Ф. Опришко, В.П. Петков, О.В. Петришин, В.М. Попович, С.В. Тарасов, Ю.О. Тихомиров, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, І.М. Шопіна, В.О. Шевчук та інші науковці. Адміністративно-правові аспекти функціонування судової системи в цілому та окремих її елементів було розглянуто у роботах В.М. Бевзенка,

А.Л. Борка, Р.З. Голобутовського, О.В. Гончаренка, Р.В. Іго-ніна, С.Ю. Обрусної та інших авторів. Проте проблематика, пов'язана із забезпеченням доброчесності суддів у науці адміністративного права, вивчалася переважно в контексті вирішення інших дослідницьких завдань. Указане зумовлює потребу у визначенні ключових категорій адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів.

Мета статті. Метою та завданням дослідження є визначення сутності категорії доброчесності в аспекті її впливу на успішність реформування судової системи.

Виклад основного матеріалу. У Бангалорських принципах поведінки суддів, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. № 2006/23, визначено, що чесність та невідкупність є необхідними умовами для належного виконання суддею своїх обов'язків. Суддя демонструє поведінку, бездоганну навіть із точки зору стороннього спостерігача. Спосіб дій та поведінка судді мають підтримувати впевненість суспільства в чесності та невідкупності судових органів. Недостатньо просто чинити правосуддя, потрібно робити це відкрито для суспільства. Дотримання етичних норм, демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів. Суддя дотримується етичних норм, не допускаючи прояву некоректної поведінки під час здійснення будь-якої діяльності, що пов'язана з його посадою. Постійна увага з боку суспільства покладає на суддю обов'язок прийняти низку обмежень, незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки могли б здатися обтяжливими, суддя приймає їх добровільно та охоче. Поведінка судді має відповідати високому статусу його посади [2].

Як слушно зазначає А. Кулібаба, формування нових критеріїв до осіб, які претендують на посаду судді, зумовлене новими викликами, що постали перед суспільством. Віднесення до них доброчесності є надзвичайно важливим, зважаючи на те, яку роль відіграє судова гілка влади у становленні правової держави. Саме доброчесність є ключовою категорією у формуванні морально-етичного образу суддів, запорукою формування довіри народу до суддів та судової влади в цілому. Законодавці зробили вагомий крок, включивши в критерії добору суддів таке поняття, як «доброчесність», вирішивши, що судді мають бути не тільки професійними, але й доброчесними. Ця зміна є ключовою також в аспекті відходу від ідеї ефективності судової влади, яка залежить лише від якості законів, установлення паритету з морально-етичним складником [3, с. 212].

Є думка, що вперше категорія «доброчесність» була сформульована давньогрецьким філософом Сократом, який обґрунтовував залежність між особистим щастям людини і її вмінням обирати правильний спосіб дій. Такі дії, на думку філософа, мають базуватися на знаннях про моральність, про різницю між добром і злом. Із погляду сучасності, думка вченого щодо поширення доброчесності серед громади є дещо ідеалістичною, оскільки він вважає, що для цього достатньо просто пояснити людині, чим є доброчесність [4, с. 109]. Платон визначає доброчесність як «найкращий стан, властивість смертної істоти, що гідна похвали сама по собі; схильність вважати благом те, що маєш; справедливе ставлення до законів; стан, що вимагає надзвичайно серйозно говорити про предмет бесіди; стан, спрямований на благопристойність» [5, с. 428; 6, с. 262]. Аристотель, розглядаючи людину як суспільну істоту, зосереджує увагу на аналізі основних етичних доброчесностей, дотримання яких бачиться як шлях досягнення основної мети життя – щастя. У процесі аналізу конкретних видів доброчесностей Аристотель виділяє два основні типи: діанетичні (доброчесності розуму) та етичні (доброчесності волі та характеру). До перших належать такі: мудрість, знання, поміркованість. До етичних – мужність, помірність, гідність, щедрість, щирість, справедливості тощо [7, с. 98].

Як справедливо зазначає О.А. Степанова, антична філософія розглядала доброчесність як моральну позицію особистості, як шлях до особистого вдосконалення, що дає людині насагу існування, надихає на творче життя [6, с. 263]. Додамо, що у роботах античних філософів підкреслювався детермінаційний зв'язок між доброчесною поведінкою і щастям (гармонією, задоволенням) людини протягом її життя, незалежно від ставлення філософів до можливості існування душі після смерті. Кардинальна зміна філософського осмислення доброчесності відбувається після поширення на території Європи християнства. Християнська концепція виходила з ідеї особистісного безсмертя людини: після смерті тіла людина одержує віддачу за доброчесність і гріхи. Але тут ідея віддачі поєднується з ідеєю божественного милосердя і прощення, доповненою концепцією покаяння – перетворення почуттів, у результаті якого людина, її свідомість відкриваються Божеству, відчуваючи очищення (катарсис) [8, с. 75]. З одного боку, це свідчить про гуманізм християнської концепції, але з іншого – усуває наявність прямого зв'язку між доброчесною поведінкою людини та її щастям, благополуччям, зокрема в потойбічному існуванні, оскільки недоброчесна людина, відчувши каяття, завдяки божественному милосердю, може здобути такі ж саме переваги, що й доброчесна.

У давньоримській культурі, на підставі розвитку вироблених давньогрецькою філософією здобутків, спостерігається поступова трансформація розуміння концепту «доброчесність» («virtus») із військової чесноти на квінтесенцію моральних уявлень римлян, на світоглядний ідеал античної цивілізації. Virtus (як античний світоглядний конструкт) став фундаментом для втілення концепту доброчесності на ґрунті романських мов (в іспанській мові – *virtud*, в італійській і французькій – *virtu*, в португальській – *virtude*). Так, у давньофранцузькій мові *vertu* розуміється як «сила», «міць», «сміливість», «властивість», «достоїнство», а також чудо, релігійне диво. Аналіз функціонування терміну *vertu* у текстах художньої та філософської тематики дозволяє філологам стверджувати, що лексема *vertu* є синонімом до таких понять, як *merite* – достоїнство, *moralite* – моральність, *sagesse* – мудрість [9, с. 516].

Проблематика забезпечення доброчесності суддів має щонайменше два складники – морально-етичний та правовий. Морально-етичний складник цього феномена зумовлює спрямованість виховних впливів, причому розпочинати їх потрібно ще у системі вищої освіти під час підготовки фахівців за спеціальністю «Право». Правовий складник забезпечення доброчесності потребує створення адміністративно-правового механізму, який би об'єднував засоби, методи та способи, за допомогою яких можна було б досягти поставленої цілі. При цьому така мета може розглядатися як на стратегічному, так і на тактичному рівні. Якщо на стратегічному рівні вона буде досягненням такого стану, за якого у державі забезпечено достатній рівень захисту прав і свобод людини і громадянина, то на тактичному рівні вона може бути представлена як створення системи вимог до доброчесності суддів, закріплення їх у відповідних нормативно-правових актах та забезпечення об'єктивного та оперативного контролю за тим, наскільки ці правові акти досягають визначених стратегічною метою показників.

Процес адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів потребує постійного аналізу та вдосконалення адміністративно-правових актів, які складають його нормативне підґрунтя. Процес такого вдосконалення має, на нашу думку, містити три основні напрями.

По-перше, потребує постійного вивчення та гармонізації з іншими актами законодавства адміністративно-правовий статус суб'єктів, яким надано право приймати рішення щодо відповідності (невідповідності) судді до

критерія доброчесності. У вказаній сфері є щонайменше одна невирішена проблема. Так, невизначеним залишається адміністративно-правовий статус Громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) до критеріїв професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання, членами якої можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності [10]. Громадська рада доброчесності не є органом державної влади, водночас вона не має ознак і громадського об'єднання. Отже, визначення її ролі та місця у системі публічного управління, а також вибір та удосконалення її прав, обов'язків, гарантій діяльності та особливостей відповідальності потребує здійснення окремих досліджень.

По-друге, правовий зміст поняття «доброчесність» має знайти більшу конкретизацію. Для цього вбачається за доцільне розглянути питання щодо можливості викладення його складників у Кодексі суддівської етики.

По-третє, потребує доопрацювання сам процес визначення доброчесності суддів (кандидатів на посади суддів), зокрема в аспектах його прозорості та забезпечення можливості оскарження.

Висновки. Створення адміністративно-правового механізму забезпечення доброчесності суддів (як системи адміністративно-правових засобів, об'єднаних єдиною метою, застосування яких дає змогу досягти бажаного стану додержання суддями правил доброчесної поведінки за умови збереження незалежності судів від будь-якого незаконного впливу) відіграє надзвичайно важливу роль у реформуванні системи судової влади. Водночас цей процес лише розпочато, тому для його успішного завершення необхідно вирішити низку гостроактуальних проблем, серед яких удосконалення правового регулювання суспільних відносин, які виникають у сфері забезпечення доброчесності суддів, а також створення системи зворотного зв'язку між застосовуваними засобами і методами та досягненням поставлених цілей. Зважаючи на вказане, напрямками подальших наукових розвідок мають стати дослідження системи правового забезпечення доброчесності суддів у контексті із заходами реформування системи судової влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Завдяки судовій реформі довіра українців до судів зросла у чотири рази. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2566858-zavdaki-sudovij-reformi-dovira-ukrainciv-do-sudiv-zrosla-u-cotiri-razi.html>.
2. Бангалорські принципи поведінки суддів: схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. №2006/23. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67.
3. Кулібаба А. Поняття доброчесності як ключовий критерій у процесі добору на посаду суддів. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 2. С. 212–218.
4. Платон Діалоги / Пер. з давньогр. Київ: Основи, 1999. 395 с.
5. Антология мировой философии. В 4 т. Москва: Мысль, 1969. Т.1. Ч.1. 575 с.
6. Степанова О.А. Ретроспективний аналіз доброчесності в античній філософсько-педагогічній думці. Педагогічні науки. 2005. Вип. 40. С. 260–263.
7. Мовчан В.С. Етика Навч. посіб. Київ: Знання, 2007. 483 с.
8. Хамітов Н., Гармаш Л., Крилова С. Історія філософії. Проблема людини та її меж. Навч. посіб. Київ: Наукова думка, 2000. 271 с.
9. Черненко Н.А. Концепт доброчесності як універсальна домінанта культури: до питання вербалізації. Мовні і концептуальні картини світу. 2014. Вип. 47 (2). С. 510–517.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ БЕЗОПАСНОСТИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF INVESTIGATING SECURITY BODIES

Калатур М.В.,

*кандидат юридических наук, доцент,
докторант Национальной академии внутренних дел*

В статье исследуется административно-правовое регулирование организации и функционирования следственных органов безопасности. Выделены и охарактеризованы основные нормативно-правовые акты, с помощью которых реализуется административно-правовое регулирование организации и функционирования следственных органов безопасности. Проанализировано современное состояние административно-правового регулирования организации и функционирования следственных органов безопасности, обнаружены его основные недостатки и проблемы.

Ключевые слова: органы безопасности, Служба безопасности Украины, следователи органов безопасности, административно-правовое регулирование.

У статті досліджується адміністративно-правове регулювання організації і функціонування слідчих органів безпеки. Виділено й охарактеризовано основні нормативно-правові акти, за допомогою яких реалізується адміністративно-правове регулювання організації і функціонування слідчих органів безпеки. Проаналізовано сучасний стан адміністративно-правового регулювання організації та функціонування слідчих органів безпеки, виявлено його основні недоліки і прогалини.

Ключові слова: органи безпеки, Служба безпеки України, слідчі органи безпеки, адміністративно-правове регулювання.

The article deals with the administrative and legal regulation of the organization and functioning of investigative security bodies. The basic legal acts, by means of which the administrative-legal regulation of the organization and functioning of investigative bodies of security was implemented, are distinguished and characterized. The present state of the administrative-legal regulation of the organization and functioning of investigative bodies of security has been analyzed; its main shortcomings and gaps have been identified.

Key words: security organs, Security Service of Ukraine, security investigation officers, administrative-legal regulation.

Постановка проблеми. Неотъемлемой составляющей и фундаментальной основой организации и функционирования следственных органов безопасности является их административно-правовое регулирование, призванное упорядочивать и направлять данный процесс путем применения закрепленных действующим законодательством административно-правовых норм. Поэтому совершенно очевидно, что уровень эффективности деятельности следственных органов безопасности прямо зависит от уровня эффективности административно-правового регулирования. Эта сфера, в свою очередь, не лишена недостатков, ведь неоднократно поднимался вопрос о принятии современной Концепции реформирования Службы безопасности Украины с учетом евроинтеграционных тенденций и Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1402, по поводу которой ведутся дискуссии с 1999 г.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросы организации и функционирования следственных органов безопасности касались в своих научных трудах А.Ф. Белов, В.А. Верховняк, А.Ю. Гайворонский, В.М. Галунько, Е.Ю. Захаров, И.В. Зозуля, М.М. Карпенко, С.Е. Кучерин, В.Г. Пилипчук, Г.А. Пономаренко, А.Н. Суворов и другие ученые.

Нерешенные проблемы. Однако проблема административно-правового регулирования организации и функционирования следственных органов безопасности сегодня освещена фрагментарно, не теряет своей актуальности и требует дальнейшего исследования, ведь и многочисленные нормативно-правовые акты в сфере досудебного расследования в общем и в деятельности следственных органов безопасности в частности изменились.

Целью статьи является проведение комплексного исследования административно-правового регулирования организации и функционирования следственных органов безопасности.

Изложение основного материала. Недостатки и необходимость совершенствования исследуемых органов отмечались еще в Указе Президента Украины № 249/2008 от 20 марта 2008 г. «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 15 февраля 2008 г. «О Концепции реформирования Службы безопасности Украины»». К тому времени в Концепции был взят курс на совершенствование: 1) нормативно-правового обеспечения контрразведывательной, оперативно-разыскной деятельности и досудебного следствия (досудебного расследования); 2) нормативно-правового обеспечения деятельности Службы безопасности Украины, соответствующего терминологического и понятийного аппарата, его адаптации к законодательству Европейского Союза; 3) внесение в установленном порядке предложений по определению подследственности уголовных дел следственных органов Службы безопасности Украины и разграничению подследственности со следственными органами других правоохранительных органов Украины [1]. Несмотря на это, указанные проблемы до сих пор остаются нерешенными.

В дальнейшем неоднократно поднимался вопрос, велась соответствующая работа по принятию новой Концепции реформирования Службы безопасности Украины, сейчас такой законопроект разработан с участием международных партнеров и экспертов (2016 г.), однако до сих пор не утвержден.

Более того, дискуссионным остается и выполнение положений Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1402 (1999 г.), согласно которой внутренним

службам безопасности не может быть дано разрешение на проведение правоохранительных мероприятий, таких, как уголовные расследования, аресты или задержания. И в связи с высокой вероятностью превышения власти в таких случаях, а также во избежание дублирования традиционных полицейских полномочий, такое право предоставляется исключительно правоохранительным органам (пп. «III» п. Б Рекомендации) [2]. То есть в целом имеет место концептуальная проблема целесообразности организации и функционирования органов досудебного расследования в структуре Службы безопасности Украины. Необходимы соответствующие изменения административно-правового регулирования этой сферы.

Так, в настоящее время, согласно действующему законодательству Украины, Служба безопасности Украины (далее – СБУ) позиционируется как государственный орган специального назначения с правоохранительными функциями, который обеспечивает государственную безопасность Украины (ст. 1 Закона Украины «О Службе безопасности Украины» от 25 марта 1992 г. № 2229–XII). В соответствии со ст. 2 Закона Украины «О Службе безопасности Украины», на СБУ возлагается в пределах определенной законодательством компетенции защита государственного суверенитета, конституционного строя, территориальной целостности, экономического, научно-технического и оборонного потенциала Украины, законных интересов государства и прав граждан от разведывательно-подрывной деятельности иностранных специальных служб, посягательств со стороны отдельных организаций, групп и лиц, а также обеспечение охраны государственной тайны. Задачей СБУ является также предупреждение, выявление, пресечение и раскрытие преступлений против мира и безопасности человечества, терроризма, коррупции и организованной преступной деятельности в сфере управления, экономики, других противоправных действий, которые непосредственно создают угрозу жизненно важным интересам Украины [3].

Для выполнения возложенных государством на Службу безопасности Украины задач и функций сформировалась соответствующая система СБУ, в которую входят Центральное управление СБУ, подчиненные ему региональные органы, органы военной контрразведки, военные формирования, а также учебные, научно-исследовательские и другие учреждения Службы безопасности Украины (ст. 9 Закона). В частности, Центральное управление СБУ отвечает за состояние государственной безопасности, координирует и контролирует деятельность других органов Службы безопасности Украины. В его состав входят следственное подразделение, аппарат председателя СБУ, следующие функциональные подразделения: контрразведки, военной контрразведки, контрразведывательной защиты интересов государства в сфере информационной безопасности, защиты национальной государственности, борьбы с коррупцией и организованной преступной деятельностью, информационно-аналитическое, оперативно-техническое, оперативного документирования, связи, по работе с личным составом, административно-хозяйственное, финансовое, военно-медицинское и другие, согласно организационной структуре СБУ (ст. 10 Закона) [3]. То есть следственное подразделение входит в состав Центрального управления Службы безопасности Украины и подчиненных ему региональных органов.

В соответствии с положениями приказа Центрального управления СБУ от 16 ноября 2012 г. № 515 «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и рассмо-

трения в Службе безопасности Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях», под следственным подразделением в органах безопасности понимают: 1) главное следственное управление; 2) следственное подразделение регионального органа Службы безопасности Украины [4]. Руководителем следственного подразделения является начальник или заместитель начальника Главного следственного управления, следственного подразделения регионального органа СБУ.

Исходя из полномочий Службы безопасности Украины, ее следственные подразделения призваны выявлять, пресекать и раскрывать уголовные преступления, расследование которых отнесено законодательством к компетенции СБУ, проводить их досудебное расследование (ст. 24 Закона Украины «О Службе безопасности Украины») [3].

Согласно ст. 216 Уголовного процессуального кодекса Украины (Закон от 13 апреля 2012 г. № 4651–VI) [5], следователи органов безопасности осуществляют досудебное расследование преступлений, предусмотренных в ст. ст. 109, 110, 110–2, 111, 112, 113, 114, 114–1, 201, 258–258–5, 265–1, 305, 328, 329, 330, 332–1, 333, 334, 359, 422, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 Уголовного кодекса Украины (Закон от 5 апреля 2001 г. № 2341–III) [6], среди них следующие: 1) действия, направленные на насильственное изменение или свержение конституционного строя или на захват государственной власти, заговор о совершении таких действий, публичных призывов к насильственному изменению или свержению конституционного строя, а также распространение материалов с призывами к совершению таких действий (ст. 109); 2) посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность Украины (ст. 110); 3) финансирование действий, совершенных с целью насильственного изменения, свержения конституционного строя или захвата государственной власти, изменения границ территории или государственной границы Украины (ст. 110–2); 4) государственная измена (ст. 111); 5) посягательство на жизнь Президента Украины, председателя Верховной Рады Украины, народного депутата Украины, премьер-министра Украины, члена Кабинета Министров Украины, председателя или члена Высшего совета правосудия, председателя или члена Высшей квалификационной комиссии судей Украины, председателя или судьи Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины или высших специализированных судов Украины, Генпрокурора, директора Национального антикоррупционного бюро Украины, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, председателя или другого члена счетной палаты, председателя Национального банка Украины, руководителя политической партии, совершенных в связи с их государственной или общественной деятельностью (ст. 112); 6) диверсия (ст. 113); 7) шпионаж (ст. 114); 8) препятствование законной деятельности Вооруженных сил Украины и других военных формирований (ст. 114–1); 9) контрабанда (ст. 201); 10) террористический акт (ст. 258); 11) вовлечение лица в совершение террористического акта или принуждение к совершению террористического акта с использованием обмана, шантажа, уязвимого состояния лица, или с применением, или угрозой применения насилия (ст. 258–1); 12) публичные призывы к совершению террористического акта, а также распространение, изготовление или хранение с целью распространения материалов с такими призывами (ст. 258–2); 13) создание террористической группы или террористической организации, руководство такой группой или организацией, или участие в ней, организационное или другое содействие созданию или деятельности террористической группы, или террористической организации (ст. 258–3); 14) содействие совершению террористического акта (ст. 258–4); 15) финансирование терроризма (ст. 258–5); 16) незаконное изготовление любого ядерного взрывного устройства

или устройства, рассеивающего радиоактивный материал или излучающего радиацию, которое может повлечь гибель людей, нанесение ущерба здоровью людей, имущественного ущерба в крупном размере, значительное загрязнение окружающей среды (ст. 265–1); 17) контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или фальсифицированных лекарственных средств (ст. 305); 18) разглашения сведений, составляющих государственную тайну, лицом, которому эти сведения были доверены или стали известны в связи с выполнением служебных обязанностей, при отсутствии признаков государственной измены или шпионажа (ст. 328); 19) нарушение порядка въезда на временно оккупированную территорию Украины и выезда с нее с целью причинения вреда интересам государства (ст. 332–1); 22) нарушение порядка осуществления международных передач товаров, подлежащих государственному экспортному контролю (ст. 333) и др. [6].

Кроме того, если при расследовании преступлений, предусмотренных в ст. ст. 328, 329, 422 Уголовного кодекса Украины, будут установлены преступления, предусмотренные в ст. ст. 364 (злоупотребление властью или служебным положением), 365 (превышение власти или служебных полномочий работником правоохранительного органа), 366 (служебная подделка), 367 (служебная халатность), 425 (небрежное отношение к военной службе), 426 (бездействие военной власти) Уголовного кодекса Украины [6], совершенные лицом, относительно которого осуществляется досудебное расследование, или другим лицом, если они связаны с преступлениями, совершенными этим лицом, в отношении которого осуществляется досудебное расследование, они расследуются следователями органов безопасности, кроме случаев, когда эти преступления отнесены, согласно этой статье, к подсудственности Национального антикоррупционного бюро Украины (ст. 216 Уголовного процессуального кодекса Украины) [5].

То есть многие следственные подразделения Службы безопасности Украины выполняют правоохранительные функции, связанные с защитой национальной безопасности, борьбой с терроризмом, коррупцией, организованной преступностью, контрабандой, продажей наркотиков, экономическими преступлениями. Е.Ю. Захаров отмечает, что указанные полномочия фактически дублируют функции других правоохранительных органов, от этого дуализма надо избавляться – лишить Службу безопасности Украины полномочий по дознанию, следствию и другим правоохранительным полномочиям в указанных выше сферах, для чего внести изменения в Уголовный процессуальный кодекс Украины и Закон «О Службе безопасности Украины» [7], с чем мы вполне согласны.

А.И. Ткач и В.В. Сорокин в данном контексте также уместно отмечают, что СБУ включена в систему органов досудебного расследования и, соответственно, имеет право на задержание подозреваемых, изоляцию их в местах временного содержания (фактически – аналогах СИЗО), проведение обысков, допросов и т. п. Это, по мнению авторов, противоречит Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1402, о чем уже говорилось выше, в начале нашего исследования. В связи с этим ученые предлагают сконцентрировать работу СБУ на контрразведывательной деятельности, в том числе в сфере экономики, на борьбе с терроризмом, защите конституционного строя, территориальной целостности Украины и государственной тайны [8].

Кроме того, следует согласиться с тем, что в процессе реформирования СБУ неоднократно рассматривался вопрос о лишении ее функции досудебного следствия как независимыми экспертами, так и субъектами политического процесса. Высказываются мнения о том, что расчленение следственных подразделений в структуре нескольких правоохранительных органов соответствует

отечественным процессуальным традициям и проверено временем, а установление их специализации по профилю правоохранительного органа, в котором они действуют, повышает эффективность их работы. Общеизвестно, что вывод досудебного расследования из перечня функций и полномочий Службы безопасности Украины соответствует европейским стандартам [8].

В частности, Рекомендацией Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1402 (1999 г.) [2] определены требования и ограничения для национальных служб безопасности. СБУ не соответствует многим требованиям настоящей Рекомендации, и в своих резолюциях по Украине Парламентская Ассамблея Совета Европы постоянно обращает внимание на необходимость реформирования СБУ, приведения ее в соответствие с этой Рекомендацией, в частности, лишения полномочия по задержанию лиц и проведению досудебного расследования. В связи с вышесказанным Реанимационный пакет реформ обратился к Президенту Украины, Совету национальной безопасности и обороны Украины с просьбой активизировать меры для проведения реформы органов безопасности Украины, инициировать необходимые изменения в законодательстве [9].

Целью этих изменений должно стать сужение задач СБУ и соответствующая оптимизация ее структуры. Служба безопасности Украины должна быть сфокусирована исключительно на задачах противодействия иностранным спецслужбам и терроризму. Другие задачи, в частности, борьба с коррупцией и организованной преступной деятельностью в сфере управления и экономики, расследование преступлений, должны быть переданы другим органам правопорядка, как в европейских странах.

Выводы. Итак, сегодня административно-правовое регулирование организации и функционирования следственных органов безопасности основано на нормах Конституции Украины; Уголовного кодекса Украины, Закона Украины «О Службе безопасности Украины», Указа Президента

Украины «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 15 февраля 2008 г. «О Концепции реформирования Службы безопасности Украины»»; приказа Генпрокуратуры Украины, Министерства внутренних дел Украины, СБУ, Министерства финансов Украины, Национального антикоррупционного бюро Украины «Об утверждении Инструкции по составлению отчетности о работе следователей»; приказа Центрального управления СБУ «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и рассмотрения в Службе безопасности Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях»; приказов СБУ, международных правовых актов, признанных в Украине, других нормативно-правовых актов в этой сфере.

Основными недостатками и пробелами административно-правового регулирования организации и функционирования следственных органов безопасности считаем следующие: 1) отсутствие современной концепции реформирования СБУ, затягивание ее законодательного утверждения; 2) декларативность и невыполнение задач по совершенствованию административно-правового регулирования организации и функционирования следственных органов безопасности, провозглашенных еще в Указе Президента Украины № 249/2008 от 20 марта 2008 г. «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 15 февраля 2008 г. «О концепции реформирования Службы безопасности Украины»»; 3) несоответствие административно-правового регулирования организации и функционирования следственных органов безопасности требованиям, стандартам, рекомендациям Европейского Союза, Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1402 (1999 г.); 4) концептуальная проблема целесообразности организации и функционирования органов досудебного расследования в структуре СБУ, проблема целесообразности передачи функции досудебного расследования органов безопасности другим органам во избежание превышения власти и дублирования функций правоохранительных органов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про Концепцію реформування Служби безпеки України»: Указ Президента України № 249/2008 від 20 березня 2008 р. URL: <http://www.rnbo.gov.ua/documents/178.html>.
2. Recommendation № 1402 (1999). Control of internal security services in Council of Europe member states. Official Gazette of the Council of Europe. 1999. April.
3. Про Службу безпеки України: Закон від 25 березня 1992 р. № 2229–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.
4. Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення: наказ Центрального управління Служби безпеки України від 16 листопада 2012 р. № 515. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2022-12?lang=ru>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–13. Ст. 88.
6. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
7. Захаров Є.Ю. Служба безпеки України та права людини. URL: <https://helsinki.org.ua/sluzhba-bezpeky-ukrajiny-ta-prava-lyudyyny-e-zaharov/>.
8. Ткач О.І., Сорокін В.В. До проблеми реформування СБУ в контексті євроінтеграції. Освіта регіону. 2009. № 2. URL: <http://social-science.com.ua/article/85>.
9. Громадськість закликає президента та РНБО негайно реформувати службу безпеки України. URL: <https://rpr.org.ua/news/hromadskist-zaklykaje-prezydenta-ta-rnbo-nahalno-reformuvaty-sluzhbu-bezpeky-ukrajiny/>.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА МІСЦЕ В НИХ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

NORMATIVE LEGAL BASIS OF ACTIVITIES OF LOCAL AUTHORITIES AND PLACES IN THEIR ADMINISTRATIVE LEGISLATION

Кириченко Ю.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правового забезпечення

господарської діяльності факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ

У результаті дослідження нормативно-правових засад організації та функціонування системи органів місцевого самоврядування варто визнати, що правову основу їхньої діяльності становить досить розгалужена система законодавчих і нормативно-правових актів. Здійснено характеристику сучасного стану нормативно-правового забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування за субординаційною (ієрархічною) ознакою, що відображає юридичну чинність актів, які представлено в такій послідовності: політико-правові та нормативно-правові акти. Наголошено на тому, що процедурні та процесуальні норми адміністративного права відіграють суттєву роль у діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів публічної адміністрації.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, місцеве самоврядування, діяльність, нормативно-правові засади, адміністративне законодавство.

Исследуя нормативно-правовые основы организации и функционирования системы органов местного самоуправления, следует признать, что правовую основу их деятельности составляет довольно разветвленная система законодательных и нормативно-правовых актов. Охарактеризовано современное состояние нормативно-правового обеспечения деятельности органов местного самоуправления по субординационному (иерархическому) признаку, отражающему юридическую силу актов, представленных в следующей последовательности: политико-правовые и нормативно-правовые акты. Отмечено, что процедурные и процессуальные нормы административного права играют существенную роль в деятельности органов местного самоуправления как субъектов публичной администрации.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, местное самоуправление, деятельность, нормативно-правовые основы, административное законодательство.

Investigating the normative and legal principles of organization and functioning of the system of local self-government bodies, it should be recognized that the legal basis of their activities is a fairly extensive system of legislative and regulatory acts. A description of the current state of normative-legal provision of activities of local self-government bodies is carried out on a subordinated (hierarchical) basis, reflecting the legal validity of acts presented in the following sequence: political, legal and regulatory acts. It was emphasized that procedural and procedural norms of administrative law play an essential role in the activities of local self-government bodies as subjects of public administration.

Key words: local self-government bodies, local self-government, activity, normative-legal principles, administrative legislation.

Постановка проблеми. З ухваленням Конституції України внутрішньополітична, суспільно-ідеологічна, економічна та правова ситуації в державі зазнали суттєвих змін. Особливо ускладнилися питання перебудови місцевого самоврядування чотири роки потому, коли розпочалися гучні заклики до федералізації, дестабілізації державної влади, порушення конституційного ладу та державного суверенітету в Україні. Як виявилось на зламі 2013–2014 рр., саме після Революції Гідності, на зимовому Євромайдані, система місцевого самоврядування, його матеріально-фінансова основа так і не змогли створити потужне й ефективне управління на муніципальному рівні, яке б було спроможне якісно і швидко вирішувати проблеми місцевого значення, забезпечити поліпшення умов життя територіальної громади і перекласти частину державно-владних функцій із центрального рівня на місцевий, які невластиві останньому.

З розумінням важливості цієї проблеми урядом країни визначено практичні заходи, спрямовані на вдосконалення нормативно-правового забезпечення здійснення місцевого самоврядування в Україні. Саме вони становлять частину з основних напрямів досі триваючої адміністративно-територіальної реформи в Україні, яка має на меті послідовне реформування місцевого самоврядування, територіальної організації влади в Україні, вдосконалення наявної системи управління на місцях, розширення повноважень органів місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На важливості вивчення нормативно-правових засад діяльності органів місцевого самоврядування наголошують у своїй працях такі провідні вчені України, як: С.С. Алексєєв, В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, О.В. Батанов, В.М. Ваку-

ленко, Ю.П. Битяк, Л.К. Воронова, В.М. Гаращук, В.М. Горшеньов, О.В. Джафарова, Е.Ф. Демський, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, Р.А. Калюжний, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаків, В.В. Копейчиков, О.Л. Копиленко, Т.О. Коломосьць, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Є.Б. Кубко, В.Ф. Опришко, М.П. Орзіх, С.Є. Саханенко, Т.С. Смирнова, А.В. Степаненко, А.О. Селіванов, Ю.О. Тихомиров, Ю.С. Шемшученко й інші провідні дослідники. У межах статті спробуємо розглянути нормативно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування та місце в них норм адміністративного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Під час дослідження нормативно-правових засад організації та функціонування системи органів місцевого самоврядування варто визнати, що правову основу їхньої діяльності становить досить розгалужена система законодавчих і нормативно-правових актів. Вони мають комплексний характер, оскільки містять норми як фундаментальних галузей права, так і галузей права суміжного змісту: конституційного, адміністративного, цивільного, земельного, екологічного, бюджетного, податкового тощо. Безперечно, процедурні та процесуальні норми адміністративного права відіграють суттєву роль у діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів публічної адміністрації. Регулятивна й охоронна функції норм адміністративного законодавства полягають у регулюванні суспільних відносин, що формуються під час забезпечення органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, самоврядного управління економікою, соціально-культурним і адміністративно-політичним розвитком, а також у процесі внутрішньої організації органів місцевого самоврядування.

Загальновідомо, що визначальним законодавчим актом-орієнтиром, що є, так би мовити, «обличчям» держави, виступає Конституція України [1, с. 174]. Саме норми Основного закону закріпили місцеве самоврядування як один із найважливіших конституційних інститутів, визнали гарантії щодо його існування, окреслили основні правові засади його функціонування, які підлягають безумовному та першочерговому виконанню на всій території України.

На першочерговість конституційних норм у впорядкуванні суспільних відносин, що виникають у сфері місцевого самоврядування, вказує те розмаїття думок, які викладено на сторінках юридичної літератури. Наведемо декілька з них: «Конституція України створила правові передумови утвердження місцевого самоврядування в Україні, окреслила загальні засади конституційної моделі територіальної організації влади на місцях, визначила концептуальні напрями діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування і компетенції сільських, селищних, міських рад, згідно з якими місцеве самоврядування в Україні здійснюється територіальною громадою» [2, с. 89]; «На формування правовідносин таких суб'єктів місцевого самоврядування, як: територіальна громада, сільський, селищний, міський голова, винятковий установчий вплив мала Конституція України, оскільки до її прийняття цих суб'єктів просто не існувало. Саме чинна Конституція сприяла зміцненню правосуб'єктності окремих суб'єктів місцевого самоврядування» [3, с. 7].

Головним поштовхом до демократизації суспільства варто визнати конституційне закріплення статусу місцевого самоврядування в ст. 7 Основного закону. Цьому інституту присвячений також р. XI «Міське самоврядування» Конституції України, що є нормативним фундаментом, на якому ґрунтуються процедури щодо розроблення й ухвалення інших законодавчих та нормативно-правових актів, спрямованих на розвиток сталих і спроможних у всіх аспектах територіальних громад.

Реалії сьогодення засвідчують активні реформаційні процеси у сфері місцевого управління та врядування, тим самим спонукають науковців і політичних діячів безупинно спрямовувати свої зусилля на весь потенціал на вдосконалення даного інституту. У цьому аспекті варто нагадати, що майже одночасно з ухваленням документа, який визначив вектор руху реформи децентралізації, – Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні – Кабінетом Міністрів України розроблено проект концепції змін до Конституції України щодо децентралізації влади. Зокрема, розпорядженням Кабінету Міністрів від 17 квітня 2014 р. № 451-р ухвалено рішення про організацію проведення обговорення положень змін до Конституції України щодо децентралізації державної влади [4], головна мета проекту полягала в запровадженні такого механізму, відповідно до якого б питання конкретного регіону вирішувалися на рівні цього регіону і в межах компетенції органів місцевої влади. Декількома місяцями пізніше Кабінетом Міністрів України затверджена Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 р., в якій зазначено, що метою децентралізації влади є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування [5].

Окремо зауважимо, що з метою прискорення процесу завершення реформи децентралізації влади в Україні постановою Верховної Ради також схвалений План законодавчого забезпечення реформ в Україні, в якому визначаються нагальні питання щодо децентралізації влади та реформи місцевого самоврядування [6]. Варто зазначити, що Планом заходів щодо реалізації Концепції реформу-

вання місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р [7], також передбачено розроблення законодавчих і нормативно-правових актів, які б забезпечили нормативно-правове впорядкування діяльності територіальних громад із закріпленням за ними широких організаційно-функціональних владних повноважень.

На даний час урядом і парламентом України ухвалено значну кількість політико-правових документів, в яких проголошується загальна ідея адміністративно-територіальної реформи, концепція побудови сучасної моделі органів місцевого самоврядування із використанням найкращого європейського досвіду. Схвалені встановленим законом порядком, політико-правові документи (концепції, стратегії, плани) взяті за основу для розроблення нових та доопрацювання чинних законодавчих і нормативно-правових актів у сфері місцевого самоврядування.

У ст. 9 Конституції України закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [8]. Зауважимо, що імплементація міжнародних договорів у вітчизняне законодавство здійснюється відповідно до Закону «Про міжнародні договори України» [9], норми якого регламентують загальні вимоги щодо порядку укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України.

У продовження наведеного варто зазначити необхідність узгодження законодавства України з нормами міжнародного права, які викладено в багатосторонніх міжнародних договорах. Їх повний перелік досить складно відобразити в межах цього дослідження, однак серед них варто виокремити такі документи, які визначають головні нормативно-правові орієнтири та політику в галузі місцевої і регіональної демократії, а саме: Європейську хартію про місцеве самоврядування, Всесвітню декларацію місцевого самоврядування, Європейську хартію міст, Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або владами, Європейську конвенцію про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні, Європейську хартію щодо участі молоді в суспільному житті на місцевому і регіональному рівні, Хартію Конгресу місцевих і регіональних влад Європи, Європейську конвенцію про природні ландшафти, яка містить вимоги до представників державної влади вживати на місцевому, регіональному, національному та міжнародному рівнях політичних заходів для захисту наявного ландшафту країн Європи [10, с. 79].

Більшість норм Конституції України фактично ґрунтуються на положеннях Всесвітньої декларації місцевого самоврядування та Європейської хартії про місцеве самоврядування (далі – Хартія), що цілком об'єктивно і закономірно, оскільки названі документи є не лише загальноприйнятими європейськими стандартами не одне десятиріччя для країн-членів Ради Європи, свого часу вони стали потужним імпульсом для реалізації європейської моделі розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Узагальнюючи положення міжнародних правових актів і угод у сфері муніципального самоврядування, на наш погляд, варто зазначити таке. По-перше, організація і діяльність органів місцевого самоврядування в Україні регламентується величезною кількістю норм міжнародних актів (міждержавного, міжурядового та міжвідомчого характеру), які становлять частину національної системи законодавства у сфері місцевого самоврядування; по-друге, цими нормами встановлюються найбільш ефективні, визнані європейською спільнотою стандарти і правила організаційної побудови та функціонування інституту місцевого самоврядування, зокрема внутрішньої та зовнішньої адміністративно-процедурної діяльності органів місцевого самоврядування як учасників адміністративно-право-

вих відносин; по-третє, подальший розвиток у напрямі співробітництва України з Радою Європи щодо постійного моніторингу та вивчення питань практичного впровадження європейського муніципального законодавства в національне адміністративне законодавство є ключовим кроком на шляху проведення реформи з децентралізації, сприяє реалізації адміністративно-правових засад делегування повноважень від державних органів органам місцевого самоврядування.

Не викликає жодного сумніву те, що найбільший сегмент системи нормативно-правових актів у сфері місцевого самоврядування становлять закони України, які приймаються на прості та кодифіковані. За значенням всі законодавчі акти є актами первинного характеру, містять установчі нормативні приписи, які є відправними для всієї правової системи, встановлюють, змінюють її основи, а також є базою для подальшої підзаконної нормотворчості в Україні [11, с. 41–42].

Профільний характер, звичайно ж, має Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [12], в якому не лише конкретизовано правові норми, викладені в Конституції, а й безпосередньо детально визначено систему та гарантії місцевого самоврядування, способи організації її діяльності, а також правовий статус і відповідальність органів і посадових осіб. На необхідність ухвалення нової редакції Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вказується в Плані законодавчого забезпечення реформ в Україні, затверджену постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 р. [6].

За останні три-чотири роки ухвалено низку інших законів України, які закріплюють особливості правовідносин, зокрема адміністративних, між органами місцевого самоврядування й органами державної влади, управління, господарювання, а також визначають місце представницьких органів та їх виконавчих органів у системі влади й управління. Наприклад, Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 р. [13], на думку С.М. Серьогіна та Н.Т. Гончарука, визначає організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю, підстави й особливості припинення співробітництва, оскільки чинне українське законодавство передбачало лише загальні межі впровадження міжмуніципального співробітництва, припускало об'єднання ресурсів органів місцевого самоврядування для вирішення спільних проблем, але не містило правових норм, які б дозволяли таке співробітництво [14, с. 115].

Не можна залишити поза увагою закони України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» і «Про засади державної регіональної політики», обидва ухвалені 5 лютого 2015 р.

Велике значення серед законодавчих актів у сфері місцевого самоврядування, які визначають повноваження органів місцевого самоврядування як суб'єктів публічної

адміністрації, окреслюють підстави та форми здійснення адміністративних процедур (разом із законами України «Про адміністративні послуги», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про дозвілну діяльність у сфері господарської діяльності») має нещодавно ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг». Відповідно до цього Закону, органи місцевого самоврядування отримують додаткові повноваження щодо можливості створення центрів надання адміністративних послуг, можливості ведення реєстру територіальної громади, надання відомостей із Державного земельного кадастру, реєстрації місця проживання громадян та з інших питань [15].

Досить поширеними джерелами у сфері діяльності органів місцевого самоврядування є нормативно-правові акти суб'єктів системи місцевого самоврядування, зокрема рішення, ухвалені шляхом місцевих референдумів, а також радами та їх виконавчими комітетами. Такі нормативно-правові акти, відповідно до ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ухвалені в межах їхніх повноважень, є обов'язковими для виконання на адміністративно-територіальній одиниці. Це ж можна сказати про розпорядження, інструкції та рішення посадових осіб місцевого самоврядування. Процедурні питання підготовки та внесення проектів локальних нормативно-правових актів, їх ухвалення регулюються статутами територіальних громад, регламентами рад та їх виконавчих комітетів.

Для врегулювання адміністративних правовідносин, учасником яких є орган місцевого самоврядування, суттєве значення мають також кодифіковані акти, зокрема Податковий кодекс України, Цивільний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Кодекс України про адміністративні правопорушення. Примітно, що в окремі з названих кодифікованих актів внесено відповідні зміни нещодавно ухваленими законами України у сфері організації та діяльності органів місцевого самоврядування.

Висновки. Безперечно, інтенсивність змін, які відбуваються зараз практично в усіх сферах життєдіяльності суспільства, безпосередньо позначається як на якісному, так і на кількісному складі вітчизняного законодавства щодо діяльності органів місцевого самоврядування. На тлі проведення реформи з децентралізації значно збільшується перелік законодавчих актів, які характеризуються надмірно багатоаспектністю, розмаїттям їхніх зовнішніх форм та видів, мають неоднакову юридичну силу: законами, підзаконними нормативно-правовими актами Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, рішеннями Конституційного Суду України, судовими прецедентами Європейського суду з прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: моногр. Х.: Факт, 2003. 328 с.
2. Закон про місцеве самоврядування України: наук.-практ. коментар / В.І. Батрименко, В.І. Борденюк, Г.В. Виноградова та ін. К.: Книга, 1999. 435 с.
3. Делія Ю.В. Правові основи місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2002. 15 с.
4. Про організацію проведення обговорення положень змін до Конституції України щодо децентралізації державної влади: розпорядження Кабінету Міністрів від 17 квітня 2014 р. № 451-р URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/451-2014-%D1%80>.
5. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 р.: постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. № 385. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF>.
6. План законодавчого забезпечення реформ в Україні: постанова Верховної Ради України від 4 червня 2015 р. № 509–VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/>.
7. Деякі питання реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=249350402>.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
9. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906–IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

10. Правові інструменти Ради Європи з питань місцевого і регіонального розвитку та проблеми їх імплементації в Україні / за ред. В.В. Толкованова. К.: Центр досліджень питань місцевого і регіонального розвитку та сприяння адміністративній реформі, 2007. 349 с.
11. Федчишин С.А. Дипломатичне представництво України за кордоном: сучасні проблеми організації та правового забезпечення: моногр. Х.: ФІНН, 2011. 264 с.
12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
13. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 р. № 1508-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>.
14. Серьогін С.М., Гончарук Н.Т. Теоретичні засади та основні напрямки реформування місцевого самоврядування й децентралізації влади в Україні. Аспекти публічного права. 2015. № 4. С. 111–120.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 888-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/888-19>.

УДК 342.924:347.9

ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В МЕЖАХ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

THE ESTIMATION OF EFFICIENCY OF ACTIVITY OF THE PROSECUTOR IN ADMINISTRATIVE PROCESS

Кобзаренко М.О.,

*аспірант кафедри державно-правових дисциплін
та адміністративного права**Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка*

У статті проаналізовано систему оцінки ефективності діяльності прокурора поза межами кримінального судочинства, зокрема в адміністративному процесі, проблему визначення та застосування критеріїв ефективності, необхідності їх зміни та доповнення, доцільності застосування критеріїв оцінки, що застосовуються загалом до діяльності організацій.

Ключові слова: органи прокуратури України, адміністративний процес, захист інтересів громадянина або держави, представництво, критерії оцінки ефективності.

В статье проанализирована система оценки эффективности деятельности прокурора вне уголовного судопроизводства, в том числе в административном процессе, проблема определения и применения критериев эффективности, необходимости их изменения и дополнения, целесообразности применения критериев оценки, которые применяются в целом к деятельности организаций.

Ключевые слова: органы прокуратуры Украины, административный процесс, защита интересов гражданина или государства, представительство, критерии оценки эффективности.

The article analyzes a system for assessing the efficiency of the activities of the prosecutor outside the criminal justice system, including in the administrative process, the problem of determining and applying the criteria of effectiveness, the need for their modification and additions. The appropriateness of applying evaluation criteria, that are applied in general to the activities of organizations.

Key words: prosecutor's office of Ukraine, administrative process, protection of citizen or state interests, representative office, criteria for evaluating efficiency.

Постановка проблеми. Оцінювання ефективності роботи державних інституцій є однією із ключових проблем розбудови держави в умовах її реформування. Належне оцінювання дозволяє проаналізувати реальний стан роботи тієї чи іншої інституції, виокремити недоліки в роботі, позитивні тенденції, здійснювати прогнозування розвитку та відповідне планування роботи.

Під час реформування органів прокуратури суттєво звужено її функціонал. Однак прокуратуру України законодавцем все ж не позбавлено функції представництва інтересів держави у визначених законом випадках.

Водночас оцінювання ефективності роботи прокурора у сфері представництва здійснюється за критеріями, які можна досить довільно трактувати. Такі критерії визначаються лише підзаконними нормативно-правовими актами і не регламентуються Законом України «Про прокуратуру» [7].

Стан опрацювання. Питання, пов'язані із системою надання оцінки ефективності роботи органів прокуратури неодноразово досліджувались українськими вченими. Означене питання висвітлювали К.Ф. Скворцов, Ю.О. Новосад, К.І. Годуєва, В.М. Кравчук та інші. Однак надання

оцінки ефективності роботи прокурора саме у сфері представництва потребує додаткового аналізу.

Мета статті – на основі аналізу наявної системи оцінювання ефективності діяльності органів прокуратури у сфері представництва вирішити питання доцільності впровадження нової методики оцінювання роботи прокурора на даному напрямі.

Виклад основного матеріалу. Оцінювання ефективності будь-якої діяльності є основою для її управління, оскільки як дозволяє проаналізувати стан такої діяльності на поточний момент, так і здійснити прогноз на майбутнє, планувати необхідні заходи, спрямовані на покращення такої діяльності.

Довідкова література визначає поняття «ефективності» як відносного ефекту, результативності процесу, операції, проекту, що визначаються шляхом співвідношення ефекту, результату до витрат, що зумовили та забезпечили його отримання [1].

Представництво інтересів держави є однією з функцій прокуратури, що закріплені в Конституції України [3]. Фактично представництво є видом діяльності прокуратури, ефективність якої може бути оцінена.

Прокурор, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» [7], здійснює представництво в суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Водночас Закон України «Про прокуратуру» не визначає критеріїв оцінки ефективності діяльності прокурора у сфері представництва.

Натомість такі критерії визначено п. 19 наказу Генпрокурора України № 186 від 21 вересня 2018 р. «Про організації діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень» [5]. Зокрема, встановлено такі критерії:

- своєчасність вжитих прокурорами заходів щодо фактичного поновлення порушених законних інтересів держави, реального відшкодування завданих збитків;
- повнота вжитих прокурорами заходів щодо фактичного поновлення порушених законних інтересів держави, реального відшкодування завданих збитків;
- відповідність вжитих прокурорами заходів щодо фактичного поновлення порушених законних інтересів держави;
- реальне відшкодування завданих збитків.

Серед вищезазначених лише критерії своєчасності вжитих заходів та реального відшкодування збитків можна точно оцінювати як за кількісними, так і за якісними показниками.

Інші критерії оцінювання діяльності прокурорів із питань представництва інтересів держави в суді, їх захисту під час виконання судових рішень є досить абстрактними, такими, що фактично неможливо відобразити в кількісних показниках, є оціночними поняттями.

Під час аналізу такого критерію ефективності, як «своєчасність» вжитих прокурорами заходів щодо фактичного поновлення порушених законних інтересів держави, реального відшкодування завданих збитків, можна розуміти його в двох аспектах:

- вжиття заходів представницького характеру в межах строку звернення до суду, що визначені чинним процесуальним законодавством (зокрема, у частині присічних строків оскарження судових рішень прокурором);
- вжиття заходів представницького характеру до настання подій, що унеможливають подальший захист інтересів держави в суді, зокрема в разі виконання судових рішень (наприклад, настання таких змін, наслідок яких припинить існування об'єкт спірних відносин, смерть відповідача, припинення суб'єкта господарювання, фактичного відчуження об'єктів, завдяки яким можна було б відшкодувати спричинені збитки, завершення розгляду справи, до якої прокурор міг долучитися тощо).

Отже, перший критерій є найменш абстрактним.

Так, строк звернення до суду в межах адміністративного судочинства чітко визначений у ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України [2], відповідно до якої для звернення до суду суб'єкта владних повноважень встановлюється тримісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється із дня появи підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог.

Водночас у ч. 2 ст. 299 Кодексу адміністративного судочинства України [2] закріплено так званий присічний строк на оскарження судових рішень. Так, незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження в разі, якщо апеляційна скарга прокурора подана після спливу одного року із дня складення повного тексту судового рішення.

Оцінка ефективності діяльності прокурора в цьому аспекті повинна спиратися на аналіз багатьох чинників, як-

от обізнаність прокурора щодо факту порушення інтересів держави, наявність відповідної доказової бази для звернення до суду тощо.

В іншому контексті необхідно розглядати питання своєчасності пред'явлення позову або вжиття інших заходів представницького характеру в умовах настання невідворотних подій.

Такі події в основному мають місце до того моменту, коли прокурор про них дізнається. Даний критерій оцінки ефективності роботи здебільшого можна застосувати під час оцінювання діяльності державних органів, що здійснюють контроль в тій чи іншій сфері життєдіяльності.

Оцінювання ефективності роботи прокурора у сфері представництва за критерієм «реального відшкодування завданих збитків» є цілком можливим та прозорим. Фактично йдеться про реальне відшкодування збитків за задоволеними позовами прокурорів, рішення за якими набрали чинності. Ефективність прямо пропорційно залежить від обсягу виконання рішень судів, якими задоволено позови прокурора.

Більш неоднозначне трактування такого критерію оцінювання ефективності роботи прокурора у сфері представництва, як «повнота» вжитих прокурорами заходів щодо фактичного поновлення порушених законних інтересів держави, реального відшкодування завданих збитків.

Повноту в даному разі ми можемо розуміти як вичерпну достатність вжитих прокурором заходів представницького характеру. Тобто, чи вжито прокурором заходи представницького характеру в разі виявлення факту порушення інтересів держави як у формі пред'явлення позову, так і у формі оскарження незаконних судових рішень, зокрема в справах, де прокурор не брав участі в їх розгляді, забезпечення участі прокурора в розгляді справ, участі у виконавчому провадженні під час виконання рішень у справах, в яких прокурором здійснювалось представництво інтересів держави.

Забезпечення повноти вжитих прокурором заходів представницького характеру досягається завдяки використанню такого інструментарію, як постійний моніторинг розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, а також отриманої від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень інформації із цього питання, матеріалів кримінальних проваджень, справ про адміністративні правопорушення, публікацій у засобах масової інформації, мережі Інтернет, звернень, інших джерел, що передбачено в п. 4 наказу Генпрокурора України № 186 від 21 вересня 2018 р. [5].

Перелік джерел отримання інформації, що може стати приводом для вжиття прокурором заходів представницького характеру, не є вичерпним. У свою чергу, невжиття прокурором заходів прокурорського характеру за фактами порушення інтересів держави може слугувати приводом для зниження загальної оцінки роботи підлеглого прокурора у сфері представництва.

У п. 6 наказу Генпрокурора України № 186 від 21 вересня 2018 р. [5] також передбачене таке поняття, як «повнота й обґрунтованість процесуальних документів», що, виходячи зі змісту п. 6, передбачає додержання вимог закону щодо форми і змісту процесуальних документів, юрисдикції, визначеної компетенції й обмежень, а також посилення на норми матеріального і процесуального права, якими регулюються відповідні правовідносини, правильне обрання способу захисту, долучення до позовів (заяв), скарг належних, допустимих та достовірних доказів, зокрема щодо відправлення копії позовної заяви, скарги і доданих до них документів іншим учасникам справи, попередній (орієнтовний) розрахунок судових витрат.

У такому разі повнота вжитих прокурором заходів представницького характеру і повнота й обґрунтованість процесуальних документів можуть співвідноситися між

собою за законом співвідношення цілого та частини, де перше є цілим, а друге – частиною.

Загалом не роз'яснено також і критерію «відповідності» вжитих прокурорами заходів щодо фактичного поновлення порушених законних інтересів держави. У даному разі його можна розуміти в контексті як відповідності вжитих заходів чинному законодавству, так і відповідності формі й обсягу порушених інтересів держави. Роз'яснення цього поняття може трактуватися на власний розсуд під час оцінювання роботи підлеглих прокурорів.

Більш прозорими є критерії оцінювання роботи прокурора під час виконання інших функцій (види діяльності). Так, досить чітко визначено критерії оцінювання ефективності координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції, що визначені в п. 10 наказу Генпрокурора України № 1/1гн від 16 січня 2013 р. «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції» [4]. Це такі критерії:

- реальний вплив на покращення стану протидії злочинності та корупції;
- підвищення ефективності їх профілактики;
- захист прав і свобод громадян та інтересів держави від злочинних посягань, зокрема щодо відшкодування завданих їм збитків;
- рівень довіри громадськості до органів прокуратури та правоохоронних органів.

З наведеного вище можна зрозуміти, що всі означені критерії ефективності можуть мати своє кількісне вираження. Зокрема, на основі статистичних даних є можливість надати оцінку стану злочинності, профілактиці зло-

чинності (враховуючи рівень рецидивної злочинності), стан відшкодування збитків, завданих злочинами. Завдяки соціологічним дослідженням маємо змогу встановити рівень довіри громадськості до органів прокуратури та правоохоронних органів загалом.

За таких обставин проблематика визначення критеріїв оцінювання ефективності роботи прокурора з питань представництва інтересів держави в суді, їх захисту під час виконання судових рішень тісно кореспондується з питанням «Рекомендації (2012)11 Комітету міністрів Ради Європи державам учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції»» [6] у частині незалежності прокурорів як від вищих структур, так і від інших суб'єктів владних повноважень.

Висновки. Нечітко визначені критерії оцінювання ефективності роботи прокурора у сфері представництва, зокрема в адміністративному процесі, негативно впливають на майбутнє прогнозування і планування роботи органів прокуратури у вказаній сфері діяльності, можуть виступати інструментом для суб'єктивного підходу оцінювання роботи підлеглих прокурорів та, як наслідок, впливати на їхню незалежність.

Нині наявна необхідність у розробленні та впровадженні більш чітких і прозорих критеріїв оцінювання ефективності діяльності прокурора у сфері представництва. Необхідно вирішити питання доцільності застосування критеріїв, що використовуються для оцінювання ефективності організацій загалом, як-от: економічність, дієвість, гнучкість, узгодженість зі стратегією і цілями організації, оперативність в ухваленні рішень, доцільність дій тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Эффективность. Современный экономический словарь. М.: Инфра-М, 1999. С. 479.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 6 липня 2005 р. № 2747–IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № № 35–37. Ст. 446.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції: наказ Генпрокурора України № 1/1гн від 16 січня 2013 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001900-13> (дата звернення: 26.12.2018).
5. Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень: наказ Генпрокурора України № 186 від 21 вересня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0186900-18> (дата звернення: 26.12.2018).
6. Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції: Рекомендації (2012)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам від 19 вересня 2012 р. URL: http://pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF (дата звернення: 26.12.2018).
7. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № № 2–3. Ст. 12.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL FRAMEWORKS FOR IMPLEMENTATION OF GOVERNMENT CONTROL IN THE ECONOMIC ACTIVITY

Макаренко Н.О.,

магістр

Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню правових засад здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності. Узагальнено підходи до визначення понять «засади», «правові засади», «державний нагляд (контроль)», «господарська діяльність», і на підставі цього надано власне визначення правовим засадам здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності. Розглянуто нормативно-правові акти, що є підґрунтям для здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності.

Ключові слова: господарська діяльність, державний нагляд (контроль), засади, нормативно-правові акти, правові засади.

Статья посвящена исследованию правовых основ государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности. Обобщены подходы к определению понятий «основы», «правовые основы», «государственный надзор (контроль)», «хозяйственная деятельность», и на основании этого предоставлено собственное определение правовых основ государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности. Рассмотрены нормативно-правовые акты, являющиеся основой для осуществления государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, государственный надзор (контроль), основы, нормативно-правовые акты, правовые основы.

The article is devoted to the study of legal principles of state control in the field of economic activity. The approaches to the definition of the concepts "principles", "legal principles", "state supervision (control)", "economic activity" are generalized, and on the basis of this the own definition of legal principles for the implementation of state control in the field of economic activity is provided. The normative and legal acts that are the basis for carrying out state control in the field of economic activity are considered.

Key words: economic activity, state supervision (control), foundations, legal acts, legal principles.

Постановка проблеми. Важливою умовою здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності є визначення правових засад, що є підґрунтям для його проведення. Це пов'язано з тим, що досконале правове регулювання забезпечить ефективне державне управління загалом, адже державний контроль за своєю правовою природою є управлінським, тому повинен здійснюватися лише в межах повноважень, передбачених чинним законодавством. Теоретичне осмислення даного питання є актуальним, адже сприятиме надалі виявленню недоліків в означеній сфері та шляхів їх усунення.

Стан опрацювання. Окремі аспекти правових засад здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності досліджували І. Орехова, В. Щербина тощо. Усі дослідження в означеній галузі відрізняються глибиною, дехто лише перелічує й розкриває зміст нормативно-правових актів, що регулюють здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності, інші виявляють недоліки нормативно-правового регулювання, пропонують шляхи вдосконалення законодавств у цій сфері.

Мета статті – визначити коло нормативно-правих актів, які є основоположними для здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж обговорювати питання щодо правових засад здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності, необхідно визначитися з категоріальним апаратом, адже питання термінології важливе для будь-якої теорії, його з'ясування слугуватиме фундаментом для подальших теоретичних досліджень, орієнтиром для правильного визначення правових засад в означеній сфері. Сучасна правова наука характеризується відсутністю єдиних підходів до тлумачення деяких правових категорій, що зумовлює необхідність вироблення однозначного їх розуміння в теорії та практиці.

Спершу варто визначитися з розумінням більш загальної правової категорії – «засади», використовуючи підхід

від загального до конкретного. Так, з лінгвістичного погляду термін «засада» визначається як:

- 1) основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь;
- 2) вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки;
- 3) спосіб, метод здійснення чого-небудь [1].

Тобто засади – це те, що є фундаментом, підґрунтям здійснення чого-небудь.

Що ж стосується правових засад, тобто засад у сфері права, то їх, на думку О. Якимця, можна розглядати як сутність змісту нормативного регулювання правовідносин, а також як правову основу, джерело, на ґрунті якого будуються різні види діяльності [2, с. 16]. Інакше кажучи, правові засади є сукупністю нормативно-правових актів, які врегульовують здійснення певного виду діяльності. Оскільки нас цікавить державний контроль, то коротко розглянемо його сутність і зміст.

Законодавець державний нагляд (контроль) пояснює як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [3]. З даної законодавчої дефініції можна виокремити такі ознаки державного контролю: суб'єкт здійснення – уповноважені центральні органи виконавчої влади з їх територіальними та колегіальними органами, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування; об'єкт державного контролю – суб'єкти господарювання; мета – виявлення та запобігання порушенням законодавчих норм, забезпечення інтересів суспільства.

Щодо доктринального визначення державного контролю, то заслугове на увагу думка Т. Маматової, яка пропонує трьохкомпонентне визначення державного контролю:

1) державний контроль (правова компонента) – це реалізація функцій втручання держави в діяльність організацій будь-яких сфер діяльності в разі появи загрози безпеці людини, державі, навколишньому середовищу;

2) державний контроль (функціональна компонента) – це процес вироблення коригувальних дій, що базується на порівнянні фактичного та заявленого стану об'єкта відповідно до визначених критеріїв;

3) державний контроль (інформаційна компонента) – це виявлення фактів або намірів, що можуть призвести до виникнення загрози безпеці людини, державі, навколишньому середовищу [4, с. 23–26].

Господарська діяльність, відповідності до Господарського кодексу України, розуміється як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [5].

На підставі вищезазначеного правові засади здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності можемо інтерпретувати як сукупність нормативно-правових актів, на основі яких уповноважені центральні органи виконавчої влади з їх територіальними та колегіальними органами, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування виявляють порушення законодавчих норм, запобігають таким порушенням, забезпечують інтереси суспільства у сфері суспільного виробництва.

Насамперед потрібно згадати про Основний закон нашої країни, окремі норми якого регулюють господарську діяльність та державний контроль у цій сфері. Так, у ст. 42 Конституції України [6] кожному гарантоване право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Тобто таке право є одним із визначальних принципів господарювання. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції й усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Контроль, про який йдеться в згаданій статті, є одним з основоположних заходів, спрямованих на виконання завдань і функцій держави.

Важливу роль у врегулюванні питань, що стосуються державного контролю за господарською діяльністю, відіграє ст. 19 Господарського кодексу України [5], де законодавець окреслив правову площину, в якій визначаються контролюючі органи та сфери, в яких такий контроль здійснюється. Окрім того, нормами даного Кодексу передбачено, що державний контроль за господарською діяльністю здійснюється органами державної влади та їх посадовими особами, статус і повноваження яких визначається законами. Також загальні умови і порядок здійснення контролю визначаються безпосередньо законом.

З метою визначення правових й організаційних засад під час здійснення державного контролю ухвалено Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [3]. Названим нормативно-правовим актом також врегульовані питання щодо загальних вимог здійснення державного контролю, визначені принципи його проведення, передбачені заходи зі здійснення такого контролю. Окрім того, визначено вичерпний перелік прав і обов'язків суб'єктів проведення державного контролю, а також передбачена відповідальність як суб'єкта господарювання, так і посадових осіб органу державного контролю тощо. Наявність такого рамкового закону є запорукою існування єдиного правового поля, що дозволяє контролюючим органам здійснювати свої повноваження ефективніше.

На виконання прикінцевих положень вищевказаного Закону Кабінетом Міністрів України затверджено Порядок відбору зразків продукції для визначення її якісних

показників [7], яким визначається механізм здійснення органами державного контролю відбору зразків продукції в суб'єктів господарювання для проведення експертизи (випробування). Також у вказаній постанові уряду наведений типовий акт відбору зразків продукції.

Відшкодування суб'єктом господарювання витрат органу державного контролю на проведення експертизи (випробування) зразків продукції регулюється постановою уряду від 31 жовтня 2007 р. № 1279 [8], ухваленою також на виконання рамкового закону щодо проведення державного контролю у сфері господарської діяльності. Тобто з ухваленням цих двох актів розпочався якісно новий етап здійснення державного контролю в означеній сфері.

На сучасному етапі розвитку законодавства, що врегульовує питання здійснення державного контролю, суттєве місце належить Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [9]. До 31 грудня 2018 р. встановлено мораторій на проведення органами державного контролю планових заходів зі здійснення такого контролю у сфері господарської діяльності, це знижує тиск на суб'єктів такої діяльності. Новелою Закону є впровадження обмежень щодо позапланової перевірки на підставі обгрунтованого звернення фізичної особи про порушення суб'єктом господарювання її законних прав.

Заслугове на увагу також Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» щодо лібералізації системи державного нагляду» [10], завдяки якому розширено перелік основних принципів державного контролю, суттєво звужено сферу контролю, усунуто дублювання повноважень із реалізації державної політики щодо державного контролю, підвищена відповідальність осіб, що здійснюють державний нагляд, надано вільний доступ до Інтегрованої автоматизованої системи державного контролю тощо.

Як бачимо, останні два Закони містять низку прогресивних нововведень щодо прозорого здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності. Це передбачає наявність сприятливого бізнес-середовища, де основна увага зосереджена на тих суб'єктах господарювання, чия діяльність становить найбільше небезпеку як для населення, так і для навколишнього середовища.

Розглянуті вище закони не є вичерпними. Кожна сфера господарської діяльності й основні засади щодо проведення державного контролю в ній регулюються спеціальними профільними законами, що враховують специфіку конкретної галузі.

Важливо також ознайомитися з постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України, адже вони безпосередньо стосуються державного контролю у сфері господарської діяльності. Зокрема, Стратегією реформування системи державного нагляду (контролю)» від 18 грудня 2017 р. № 1020-р [11] окреслено загальні питання щодо такої реформи, визначено проблеми, які потребують вирішення, напрями її реалізації, а також шляхи і способи вирішення проблем, очікувані результати, що полягають у створенні такої системи державного контролю, що збалансовано захищатиме інтереси не лише громадян і держави, але й суб'єктів господарювання.

Також уряд затверджує методику, що встановлює єдиний підхід до розроблення органами державного нагляду (контролю) критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю), затверджує порядок здійснення комплексних заходів державного контролю в означеній області, порядок функціонування інтегрованої автоматизованої системи державного контролю. Окрім того, Кабінетом Міністрів України затверджено досить детальний порядок проведення перевірок додержання органами державного

контролю вимог рамкового закону щодо такого контролю у сфері господарської діяльності. Тобто наявний великий обсяг нормативно-правових актів уряду, що стосуються досліджуваної нами сфери.

Варто звернути увагу і на підзаконні нормативно-правові акти. Так, наказами міністерств затверджуються річні плани здійснення заходів державного контролю щодо додержання вимог законодавства у сфері провадження господарської діяльності, порядок формування єдиної справи розпорядчих документів, що приймаються органом державного контролю під час здійснення відповідних заходів у сфері господарської діяльності, а також комплексні планові заходи такого контролю. Наприклад, таким є наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження річного плану здійснення заходів державного нагляду (контролю) за додержанням призначеними органами з оцінки відповідності вимог законодавства при провадженні господарської діяльності з оцінки відповідності вимогам технічних регламентів Міністерства економічного розвитку і торгівлі України на 2019 р.» від 29 листопада 2018 р. № 1796 [12]. Також спільними наказами даного міністерства та Державною регуляторною службою України затверджуються вимоги до оформлення

річних та комплексного планів здійснення заходів державного контролю тощо.

Висновки. У підсумку варто наголосити на тому, що нормативно-правова база, що регулює здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності постійно оновлюється, хоча більшість останніх змін стосуються проведення перевірок суб'єктів господарювання. Виокремлюючи ключові нормативно-правові акти, які формують юридичне підґрунтя для проведення заходів державного контролю, варто передусім зазначити Конституцію України та рамковий Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», яким встановлено правила державного контролю, а також європейські принципи його здійснення. Вагома роль також відводиться іншим законам, які регулюють проведення державного контролю не лише в окремій області господарської діяльності, а й загалом. Чільне місце належить урядовим актам, мета яких – якісно врегулювати здійснення такого контролю. Отже, кількісне регламентування державного контролю в означеній сфері перебуває на досить високому рівні, але потреба його якісного вдосконалення залишається актуальною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Бусел. К.: Ірпін: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Якимець О. Правові засади використання науково-технічних засобів у цивільному процесі. Науковий вісник НАВС. 2002. № 2. С. 15–18.
3. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877–V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389.
4. Маматова Т. Трактатування поняття «державний контроль» у сучасному законодавстві України та його уточнення. Вісник державної служби України. 2004. № 1. С. 23–26.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436–IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/436-15>.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про затвердження Порядку відбору зразків продукції для визначення її якісних показників та форми акта відбору зразків продукції: постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2007 р. № 1280 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-2007-%D0%BF>.
8. Про затвердження Порядку відшкодування суб'єктом господарювання витрат, пов'язаних із проведенням експертизи (випробування) зразків продукції: постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2007 р. № 1279 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1279-2007-%D0%BF>.
9. Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 3 листопада 2016 р. № 1728–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 4. Ст. 37.
10. Про внесення змін до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» щодо лібералізації системи державного нагляду: Закон України від 3 листопада 2016 р. № 1726–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 4. Ст. 36.
11. Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю): розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2017 р. № 1020-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1020-2017-%D1%80>.
12. Про затвердження річного плану здійснення заходів державного нагляду (контролю) за додержанням призначеними органами з оцінки відповідності вимог законодавства при провадженні господарської діяльності з оцінки відповідності вимогам технічних регламентів Міністерства економічного розвитку і торгівлі України на 2019 р.: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 листопада 2018 р. № 1796.

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ІЗ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

INFORMATIZATION OF PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICES AND LAW ENFORCEMENT BODIES INTERACTION: LEGAL ISSUES

Мамчур Л.О.,
помічник адвоката

У статті автором досліджено поняття інформатизації процесів взаємодії органів прокуратури з іншими правоохоронними органами. Обґрунтовано доцільність, необхідність та ефект від впровадження сучасних інформаційно-аналітичних та телекомунікаційних засобів для координації правоохоронної діяльності. Проаналізовано чинне законодавство з питань прокурорської діяльності на предмет наявності норм, які регламентують процедури електронної комунікації із правоохоронними органами.

Ключові слова: органи прокуратури, інформатизація, інформаційно-аналітична діяльність, Єдиний реєстр досудового розслідування, електронна комунікація.

В статье автор исследует понятие информатизации процессов взаимодействия органов прокуратуры с другими правоохранительными органами. Обоснованы целесообразность, необходимость, эффект от внедрения современных информационно-аналитических и телекоммуникационных средств для координации правоохранительной деятельности. Проанализировано действующее законодательство по вопросам прокурорской деятельности на предмет наличия норм, регламентирующих процедуры электронной коммуникации с правоохранительными органами.

Ключевые слова: органы прокуратуры, информатизация, информационно-аналитическая деятельность, Единый реестр досудебного расследования, электронная коммуникация.

In the article the author studies the notion of informatization of the processes of interaction of the prosecutor's offices with other law enforcement agencies. The author substantiates expediency, necessity and effect from the introduction of modern information-analytical and telecommunication facilities in coordination of law-enforcement activities. The author analyzes the current legislation on prosecutorial activities for availability of legal norms that regulate electronic communication with law enforcement agencies.

Key words: prosecutor's offices, informatization, informational-analytical activity, Register of Pre-trial Investigation, electronic communication.

Постановка проблеми. Значні трансформаційні зміни та суспільні перетворення, які відбуваються в Україні, безумовно, свідчить про намагання побудови цивілізованої держави, де панує верховенство права та всебічно забезпечуються права людини. Варто погодитися із тим, що створення потужної та дієвої системи правоохоронних органів є одним із найважливіших завдань, коли йдеться про забезпечення законних прав і свобод особи та держави. Під час здійснення нагляду за законністю правоохоронної діяльності та недопущенням необґрунтованих втручань, обмежень і порушень прав громадян, а також для забезпечення швидкого реагування на них органи прокуратури зобов'язані використовувати весь потенціал засобів та інструментів взаємодії з органами досудового розслідування, щоби оперативно скоординувати їхню компетенційну діяльність у рамках законності та не допустити виходу за межі визначених законом повноважень. Упровадження сучасних інформаційних технологій та засобів інформатизації в процедури взаємодії органів прокуратури з іншими правоохоронними органами є перспективним напрямом управління правоохоронною системою, який світ давно «узяв на озброєння».

Аналіз дослідження проблеми. Незважаючи на те, що питання взаємодії органів прокуратури з іншими правоохоронними органами порушувалося багатьма вченими, комплексні та спеціалізовані праці, пов'язані з адміністративно-правовим забезпеченням інформатизації вказаної діяльності фактично відсутні у вітчизняній науковій доктрині.

Мета статті полягає у вивченні адміністративно-правового забезпечення інформатизації процесів взаємодії та координації органів прокуратури з іншими правоохоронними органами.

Виклад основного матеріалу. Розроблення проблеми змісту процесів взаємодії та координації правоохоронної діяльності за участю органів прокуратури вже неодноразово було предметом як комплексних, так і спеціалізованих наукових досліджень. Зрештою, усі крапки

над «і» розставлено в ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», де зазначено, що Генпрокурор, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності [11]. Також зазначається, що координаційні повноваження прокурори здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів та здійснення аналітичної діяльності [11].

Як і будь-який захід, процес координації складається з таких стадій: інформаційне наповнення та формування інформаційного забезпечення, що становить предмет взаємодії; складання плану заходів координації; реалізація координації та контроль за виконанням; оцінка проведених заходів, виявлення недоліків та формування шляхів їх вирішення. Стадія інформаційного забезпечення полягає в збиранні всього необхідного, достовірного комплексу інформації, що необхідна для досягнення цілей взаємодії.

Координація здійснюється на основі такої інформації, як: результати аналізу зібраної всіма правоохоронними органами інформації про стан, структуру, динаміку злочинності, про обставини, які зумовлюють кримінальні протиправні прояви, а також про результативність заходів боротьби з ними; дані статистичного й оперативного обліку (зокрема, щодо рівня розкриття кримінальних правопорушень, строків досудового розслідування тощо); додаткові відомості, які є в розпорядженні інших державних органів і недержавних організацій тощо [2, с. 18].

Сьогодні інформація для цілей координації потрапляє в прокуратуру у вигляді оперативних повідомлень, аналітичних довідок, доповідних записок, у письмовій формі. Відсутність уніфікованого формату ускладнює її оброблення, спричиняє неможливість швидкого та системного аналізу, узагальнення на основі порівняння показників

минулих періодів, неможливість аналізу великих масивів інформації.

Організація взаємодії на основі електронної інформації та відомостей, створених за допомогою інформаційно-аналітичних засобів, як-от схеми, діаграми, таблиці, має низку переваг, а саме: дає можливість попереднього вивчення інформації з використанням персональних смартфонів чи комп'ютерних пристроїв; ознайомлення з відомостями може відбуватися в будь-який час та в будь-якому місці; зрозумілість та простота викладення інформації; можливість тиражування відомостей та презентації даних для великої аудиторії.

Якщо звернути увагу на доктринальну площину, то констатуємо, що вчені в поодиноких випадках акцентують увагу на необхідності вдосконалення інформаційно-аналітичного супроводження взаємодії та координації дій прокуратури та правоохоронних органів. Наприклад, В. Сухонос вважає, що взаємодія прокурора з іншими правоохоронними органами з питань боротьби зі злочинністю здійснюється також у формі координації на таких підставах, як: дотримання законності, рівності всіх учасників, їхньої самостійності в межах наданих повноважень під час виконання погоджених рішень, рекомендацій і проведення заходів; прозорість тією мірою, якою вона не суперечить вимогам законодавства України про захист прав і свобод людини і громадянина, про державну й іншу таємницю, що охороняються законом; відповідальність керівника кожного правоохоронного органу за винесене і погоджене рішення [14, с. 27]. Схожою є думка М. Бублика, який виокремлює такі засади взаємодії органів прокуратури з іншими правоохоронними та контролюючими органами з питань боротьби зі злочинністю: по-перше, дотримання законності; по-друге, рівність усіх учасників, їхня самостійність у межах наданих цим органам повноважень під час виконання погоджених рішень, рекомендацій і проведення заходів; по-третє, прозорість; по-четверте, відповідальність керівника кожного правоохоронного органу за винесене і погоджене рішення; по-п'яте, колегіальність під час виконання завдань координаційної діяльності [1, с. 91]. Важливість обміну інформацією як ключову засаду координаційної діяльності зазначає І. Озерський, який відносить її до основних складників координації управління правоохоронними органами [4, с. 279–280].

На наш погляд, інформаційний обмін є суттю взаємодії, тому його вдосконалення в будь-яких проявах поліпшує координаційні процеси, їхню результативність. До передумов інформатизації в органах прокуратури можна віднести такі чинники:

- підвищення вимог до якості та достовірності відомостей і даних;
- збільшення інформаційних масивів, які циркулюють як у середовищі органів прокуратури, так і поза її межами;
- необхідність здешевлення, прискорення та забезпечення процесів виробництва, обміну та поширення інформації;
- необхідність захисту персональних даних та інших видів таємної інформації, які становлять предмет взаємодії;
- підвищення вимог до прозорості державного управління та владних процесів.

Феномен інформатизації взаємодії органів прокуратури з іншими правоохоронними органами, з урахуванням положень ст. 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації» [8], становить сукупність взаємопов'язаних організаційно-правових, інформаційно-телекомунікаційних процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційно-обмінних потреб органів прокуратури та правоохоронних органів, а також інших суб'єктів взаємодії незалежно від форм, напрямів такої взаємодії, на основі створення, розвитку і всебічного використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій. Проведення ін-

форматизації є не правом, а обов'язком, відповідно до вимог Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» [10], Концепції розвитку електронного урядування в Україні від 20 вересня 2017 р. [13] та Стратегії сталого розвитку України – 2020 [12].

Варто погодитися із С. Мазуриком у тому, що інформаційно-аналітична діяльність не є новизною для працівників прокуратури, на виконання своїх функціональних обов'язків вони здійснюють збирання, аналіз, оброблення інформації про порушення законодавства; управління та пошук джерел, в яких можуть міститися відомості про правопорушення; координацію та фільтрацію інформаційних потоків під час взаємодії прокуратури й інших правоохоронних органів; облік і систематизацію інформації про результати обслуговування об'єктів нагляду, порушення законодавства, розслідування злочинів тощо; формування інформаційного продукту, що стає основою для ухвалення управлінських рішень; експорт та імпорт відомостей із систематизованих інформаційних потоків, конвертацію (реконвертацію) відомостей із паперового в електронний вигляд, з текстового – у схематичний тощо [3, с. 58]. До того ж наказом Генеральної Прокуратури України «Про організацію діяльності органів прокуратури з питань ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, статистики та її аналізу» передбачено, що до основних критеріїв оцінки діяльності прокурорів варто віднести здійснення комплексного аналізу статистичної інформації з метою забезпечення законності, координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності [9].

На жаль, у Законі України «Про прокуратуру» відсутні норми, які б визначали засади взаємодії органів прокуратури та правоохоронних органів із використанням засобів та інструментів інформатизації й інформаційних технологій. Лише в ст. 91 Закону встановлюється загальне, на наш погляд, організаційно-правове положення про те, що органи прокуратури забезпечуються необхідними матеріально-технічними засобами [11], які можуть бути використані для реалізації координаційної функції й інших форм взаємодії. До таких засобів можна віднести апаратні комп'ютерні засоби, а також деякі засоби програмного забезпечення. Проте це здебільшого стосується інформатизації окремих прокурорів, а не органів прокуратури загалом, де до того ж таке інформаційне забезпечення має комунікувати із забезпеченням суб'єктів взаємодії.

Не висвітлена інформатизація координаційної діяльності у сфері правоохорони і в основному відомчому нормативному документі з питань координації правоохоронної діяльності – у наказі Генеральної Прокуратури України № 1/Ігн від 16 січня 2013 р. [7]. Незважаючи на те, що наказ визначає за необхідне вивчення ефективності протидії злочинності та корупції за спільною участю прокуратури, правоохоронних органів та органів державного нагляду (контролю). На наш погляд, використання засобів інформаційної аналітики та програмних рішень дає можливість не тільки автоматизувати аналіз стану злочинності, а й оперативніше його оцінювати.

Основним інформаційно-аналітичним рішенням, що за обсягом охоплює найширше коло спілкування прокуратури та правоохоронних органів, є створення за допомогою автоматизованої системи електронна база даних – Єдиний реєстр досудових розслідувань. Відповідно до п. 3 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, Реєстр утворений та ведеться для оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування; аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, скоєних у державі; інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів [6]. Суттєвою перевагою Реєстру є його інтеграція в бази даних Міністерства внутрішніх справ України та

Державної судової адміністрації України [6], що спрощує та пришвидшує обмін інформацією у сфері здійснення судового розслідування.

Досить перспективним напрямом розвитку інформатизації координаційної діяльності є поширення наявного інформаційно-телекомунікаційного середовища органів прокуратури на інших суб'єктів правоохорони. Так, наказом Генпрокурора України № 52 від 2 лютого 2016 р. введено в дослідну експлуатацію інформаційно-аналітичну систему «Облік та статистика органів прокуратури», основною метою якої є системний контроль за додержанням Кримінального процесуального кодексу України [5]. Нині дана система дає можливість децентралізованого постійного електронного обліку показників роботи прокуратури, формування статистики за напрямками діяльності, створює сприятливі умови для оцінювання. Залучення інших правоохоронних органів до внесення даних зі звітності, статистики й інших по-

казниках по суті є створенням нової електронної форми взаємодії.

Отже, можна констатувати відсутність нормативно-го регулювання впровадження та розвитку засобів інформатизації процесів взаємодії органів прокуратури із правоохоронними органами як у Законі України «Про прокуратуру», так і у внутрівідомчих актах. Зважаючи на координаційний статус саме прокуратури, на неї покладений обов'язок розроблення, інтеграції й уніфікації інформаційно-телекомунікаційних, аналітичних технологій в електронні обмінні процеси для виконання завдань правоохоронної діяльності, моніторингу стану законності, оцінювання діяльності правоохоронних органів тощо.

З метою забезпечення законності впровадження та використання засобів інформатизації першочерговим є внесення необхідних положень у систему адміністративно-правового забезпечення взаємодії органів прокуратури з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бурбика М. Особливості взаємодії органів прокуратури з іншими правоохоронними та контролюючими органами під час координаційної діяльності. Форум права. 2011. № 3. С. 88–92. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11bmmckd.pdf>.
2. Координаційна діяльність прокурора: метод. рекомендації. К.: Генпрокуратура України, 2013. 32 с.
3. Мазурик С. Інформаційно-аналітична діяльність органів прокуратури. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». Вип. 5. Т. 2. 2016. URL: http://www.lj.kherson.ua/2016/pravo05/part_2/15.pdf.
4. Озерський І. Співвідношення координації та взаємодії у діяльності органів прокуратури. Часопис Київського ун-ту права. 2010. № 2. С. 278–281.
5. Про впровадження в промислову експлуатацію та забезпечення функціонування інформаційно-аналітичної системи «Облік та статистика органів прокуратури»: наказ Генпрокуратури України № 264 від 25 липня 2016 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&t=rec&id.
6. Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генпрокуратури України від 6 квітня 2016 р. № 139 // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0680-16>.
7. Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції: наказ Генпрокурора України від 16 січня 2013 р. № 1/1гн. URL: <https://www.gp.gov.ua>.
8. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/74/98-%D0%B2%D1%80>.
9. Про організацію діяльності органів прокуратури з питань ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, статистики та її аналізу: наказ Генпрокуратури України № 275 від 16 жовтня 2015 р. (зі змінами, внесеними наказом Генпрокуратури України від 7 вересня 2016 р. № 319). URL: <https://www.gp.gov.ua>.
10. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.: Закон України від 9 січня 2007 р. № 537–V // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/537-16>.
11. Про прокуратуру: Закон України; перелік від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18>.
12. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України; Стратегія від 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/5/2015>.
13. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України; перелік від 20 вересня 2017 р. № 649-р // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/649-2017-%D1%80>.
14. Сухонос В. Взаємодія прокуратури з іншими правоохоронними органами в умовах розбудови Україною правової, незалежної, демократичної держави. Правовий вісник Укр. акад. банківської справи: науково-практичний журнал. 2008. № 1 (1). С. 23–28.

ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЕРВІСНИХ ЦЕНТРІВ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

GUARANTEES OF THE ACTIVITIES OF THE SERVICE CENTRES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE

Мозговий О.О.,

науковий співробітник

Науково-дослідного інституту публічного права

У статті розглянуто наукові позиції вчених щодо розуміння гарантій діяльності органів публічної адміністрації. Здійснено класифікацію гарантій діяльності сервісних центрів Міністерства внутрішніх справ України щодо надання публічних послуг: 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності сервісних центрів Міністерства внутрішніх справ України з надання публічних послуг; 2) контроль за діяльністю сервісних центрів Міністерства внутрішніх справ України щодо надання публічних послуг; 3) звернення фізичних осіб відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 4) притягнення до відповідальності публічних службовців за відмову в наданні певного виду публічної послуги. Запропоноване авторське розуміння терміна гарантії діяльності сервісних центрів Міністерства внутрішніх справ України.

Ключові слова: юридичні гарантії, публічно-сервісна діяльність, публічні послуги, адміністративні послуги, сервісні центри МВС України.

В статье рассмотрены научные позиции учёных относительно понимания гарантий деятельности органов публичной администрации. Осуществлена классификация гарантий деятельности сервисных центров Министерства внутренних дел Украины о предоставлении публичных услуг: 1) обжалование решений, действий или бездействия сервисных центров Министерства внутренних дел Украины по предоставлению публичных услуг; 2) контроль за деятельностью сервисных центров Министерства внутренних дел Украины о предоставлении публичных услуг; 3) обращение физических лиц в соответствии с Законом Украины «Об обращениях граждан»; 4) привлечение к ответственности публичных служащих за отказ в предоставлении определенного вида публичной услуги. Предложено авторское понимание термина гарантии деятельности сервисных центров Министерства внутренних дел Украины.

Ключевые слова: юридические гарантии, публично-сервисная деятельность, публичные услуги, административные услуги, сервисные центры МВД Украины.

The article deals with the scientific positions of scientists regarding the understanding of the guarantees of the activities of public administration bodies. Classification of guarantees of activities of service centres of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine regarding the provision of public services: 1) appeal decisions, actions or inactivity of service centres of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine on the provision of public services; 2) control over the activity of the service centres of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine regarding the provision of public services; 3) appeals of individuals in accordance with the Law of Ukraine "On Citizens' Appeal"; 4) the prosecution of public servants for the refusal to provide a certain type of public service. Author's understanding of the guarantee period for the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is provided.

Key words: legal guarantees, public service activities, public services, administrative services, service centres of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Постановка проблеми. Метою діяльності сервісних центрів Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України є забезпечення реалізації прав громадян на отримання послуг у сфері МВС України, проведення їх за сучасними прозорими процедурами та європейськими стандартами, наближення до громадян. Варто виходити із розуміння того, що існування правової держави передбачає наявність та ефективне функціонування юридичних гарантій забезпечення прав людини і громадянина як загальнолюдської цінності. Загальною ознакою юридичних гарантій є їх правове закріплення, яке полягає в ефективній охороні і захисті прав людини, що забезпечується саме їх ефективною дією. Сутність правовідносин, які складаються в процесі здійснення сервісними центрами МВС України своєї діяльності, полягає в наявності обов'язку держави дотримуватися беззаперечного пріоритету прав людини, а це передбачає встановлення невідворотної відповідальності державних органів і посадових осіб за невиконання цього обов'язку [1, с. 3]. Недаремно у ст. 6 Конституції України проголошується, що органи виконавчої влади здійснюють свої повноваження у встановлених межах і відповідно до законів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На важливість дослідження гарантій діяльності органів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг зверталася увага в працях таких вчених-адміністративістів, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, О.І. Безпалова, Ю.П. Битяк, О.В. Джафарова, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Є.О. Легеза, Р.С. Мельник, Г.М. Писаренко,

О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, О.П. Ківалов, В.П. Тимошук, М.М. Тищенко, В.А. Троян, С.О. Шатрава та ін.

Виклад основного матеріалу. «Гарантія» (від франц. *garantie*) означає «забезпечення». Юридичний енциклопедичний словник визначає гарантії як один із засобів забезпечення виконання зобов'язань, що застосовується тільки у відносинах між органами й організаціями [2, с. 74]. Гарантія означає також запоруку, умову, яка забезпечує будь-що [3, с. 111]. З процесуального погляду поняття «гарантія» набуває значення необхідної умови для здійснення будь-якої дії. У теорії права під гарантією розуміється система умов, засобів і способів, які забезпечують усім і кожному рівні правові можливості для виявлення, набуття та реалізації своїх прав і свобод [4, с. 121]. Натомість забезпечення гарантованості полягає передусім у здійсненні прав і виконанні обов'язків, передбачених у чинних нормах. Загальновідомо, що норма сама по собі не може викликати певні правові результати, останні досягаються за допомогою правової діяльності [5]. С.С. Алексєєв зазначає, що поняття «гарантія» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення і реалізацію прав, свобод громадян, на усунення можливих причин, перегляд їх неповного або неналежного здійснення і захист прав від порушень. Ці фактори різноманітні, за своєю природою і характером виступають як умови, засоби, прийоми і методи забезпечення процесу реалізації прав і свобод учасників суспільних відносин [6, с. 26–30]. Як сукупність конкретних засобів, гарантії мають юридичний і загальнообов'язковий характер, завдяки чому можливе всебічне забезпечення ефек-

тивного здійснення, охорони і захисту прав особистості. Без гарантованості суб'єктивних прав складно говорити про повне забезпечення такими правами. Забезпечення прав особистості, як найважливіший фактор їх реалізації, неможливе без певних передумов: поряд із загальними (економічними, політичними, соціальними, організаційними і т. д.) існують і спеціальні – юридичні (правові) гарантії [7, с. 32–33].

Останнім часом вченими-адміністративістами приділяється увага проблематиці надання публічних послуг органами публічної адміністрації, у т. ч. гарантіям діяльності останніх. Серед таких праць варто відзначити роботу В.А. Трояна, який наголошує на тому, що гарантії публічно-сервісної діяльності Національної поліції слід розглядати з позиції розмежування їх на ті, які забезпечують ефективне та належне виконання органами поліції відповідних функцій, і ті, що забезпечують законність діяльності поліцейських, дотримання ними прав та інтересів громадян під час здійснення публічно-сервісної діяльності [8, с. 180]. Слушним є визначення гарантії публічно-сервісної діяльності Національної поліції як закріпленої у нормах права системи адміністративно-правових засобів, які сприяють реалізації правових норм, що регламентують діяльність Національної поліції, а також спеціально вироблених державою способів, які забезпечують у цій сфері чітке дотримання, застосування законів і підзаконних нормативних актів, правильне використання прав, виконання обов'язків всіма учасниками адміністративних правовідносин, що складаються в процесі здійснення публічно-сервісної діяльності [8, с. 179].

У цьому контексті доцільно навести позицію Ю.А. Тіхомирова, котрий вказував на необхідність досягнення таких концептуальних цілей і завдань у сфері надання адміністративних послуг: 1) забезпечення гарантій і якості отримання публічних послуг відповідно до певних стандартів і показників; 2) створення умов для отримання публічних послуг; 3) створення й підтримання в належному стані інформаційної бази про публічні послуги; 4) постійного поліпшення якості й доступності публічних послуг відповідно до суспільних інтересів; 5) удосконалення та спрощення процедури надання публічних послуг; 6) зниження вартості оплатних публічних послуг; 7) мінімізації адміністративних перешкод для отримання публічних послуг; 8) запобігання випадкам порушення прав отримувачів публічних послуг; 9) забезпечення захисту отримувачів публічних послуг [9, с. 96].

У цьому контексті відображається складова частина публічно-сервісної діяльності сервісних центрів МВС України у взаємовідносинах із запитувачами публічних послуг. Ключовим у цьому разі є якнайретельніше дотримання інтересів запитувача щодо якості, швидкості та зручності процедури та результату цих правовідносин. В ідеалі саме такою повинна бути діяльність сервісних центрів МВС України зі спрямуванням на задоволення потреб і суб'єктивних вимог щодо якості обслуговування запитувачів публічних послуг [10, с. 104].

Водночас О.К. Туркова звертає увагу на те, що важливими гарантіями здійснення органами публічної влади владно-управлінських функцій на засадах реальної демократії виступають відкритість і прозорість їх діяльності, з якими тісно пов'язаний такий правовий принцип, як доступність інформації про надання адміністративної послуги. Цей принцип є одним із основних принципів інформаційних відносин (ст. 2 Закону України «Про інформацію» [11, с. 141]).

В.Д. Щербань у своєму монографічному дослідженні говорить про створення надійних адміністративно-правових механізмів, які дозволять створити належні умови для якісного надання публічних послуг, гарантувати реалізацію прав суб'єктів звернення у наведеній сфері, а також створити умови для правопорядку у цих суспільних від-

носінах. Специфіка адміністративно-правового забезпечення публічно-сервісної діяльності органів виконавчої влади полягає у тому, що такі умови та гарантії існують у формі адміністративно-правових норм, які покликає створити умови для реалізації усієї сукупності інших адміністративно-правових норм у цій сфері, здійснювати захист прав, свобод і законних інтересів одержувачів публічних послуг; встановлюють адміністративно-правові засоби упорядкування публічно-сервісних правовідносин, що полягають у сприянні неухильному виконанню юридичних обов'язків його учасниками, зокрема юридичній відповідальності, а також мають на меті забезпечити додержання високих стандартів якості надання публічних послуг [10, с. 115, 187].

Все вищезазначене сприяє реалізації сервісними центрами МВС України якісного надання публічних послуг громадянам. Безумовно, гарантії діяльності останніх тільки сприяють дотриманню прав і інтересів громадян. Іншими словами, «гарантії» власне і є правовими засобами (способами), за допомогою яких у суспільстві забезпечується громадянами реалізація їх прав і свобод [7, с. 71–72].

Варто вказати, що серед деяких вчених і юристів-практиків існує кілька підходів до розуміння сутності юридичних гарантій суб'єктивних прав. Під такими гарантіями, зазвичай, розуміються тільки правові засоби їх охорони, що занадто звужує це поняття. Їх система включає не тільки засоби, спрямовані на охорону прав людини, а й засоби, за допомогою яких безпосередньо забезпечується їх реалізація на основі закону. До юридичних засобів реалізації прав належать закріплені нормами межі прав і засоби конкретизації обов'язків громадянина, юридичні факти, з якими пов'язана їх реалізація; процесуальні форми здійснення прав, засоби примусу і стимулювання правомірної реалізації прав людини. Отже, до юридичних гарантій належать, насамперед, норми Конституції та інших законів, що містять гарантії (принципи) або самі є гарантіями. Серед них важливу роль відіграють процесуальні норми. До юридичних гарантій слід віднести також юридичні обов'язки та юридичну відповідальність. Правові обмеження як елемент юридичної відповідальності можна розглядати і як самостійний і ефективний спосіб правового забезпечення прав. Саме шляхом застосування спеціальних нормативно-правових обмежень створюються умови, які спонукають конкретних осіб до неухильного виконання обов'язків [12, с. 36].

На думку деяких авторів, до юридичних гарантій слід включити: закріплені нормами права засоби нагляду і контролю для виявлення випадків правопорушень; заходи правового захисту та юридичної відповідальності; запобіжні заходи; правоохоронні заходи; процесуальні форми охорони прав; заходи профілактики та попередження правопорушень [13, с. 271].

Щодо виокремлення основних гарантій у діяльності органів публічної адміністрації привертає увагу праця Є.О. Легези. Вченим, виходячи із розуміння гарантій законності, виокремлено такі види гарантій забезпечення законності надання публічних послуг в Україні: 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг у судовому порядку; 2) контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг; 3) звернення фізичних осіб відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 4) притягнення до відповідальності публічних службовців за відмову в наданні певного виду публічної послуги [14, с. 228–229].

І.А. Гончарова, досліджуючи адміністративно-правовий аспект процедури надання адміністративних послуг, виокремлює оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо процедури надання адміністративних послуг і контроль як засіб забезпечення законності процедури надання адміністративних

послуг як гарантій діяльності органів публічної адміністрації [15].

Я.Г. Воронін здійснює класифікацію гарантій діяльності органів публічної адміністрації за юридичною природою, поділяючи їх на: а) матеріально-правові (чітке закріплення прав і обов'язків суб'єктів відносин); б) процесуально-правові (визначають юридичну процедуру реалізації прав і обов'язків суб'єктів); в) інституційно-організаційні (наявність установ і органів, наділених відповідними повноваженнями щодо забезпечення реалізації та захисту прав суб'єктів у сфері дозвільної системи, вирішення юридичних суперечок). До важливих елементів системи юридичних гарантій, як нами вже наголошувалося, віднесено юридичну відповідальність, яка є гарантією юридичних обов'язків суб'єктів господарювання [13, с. 282–283].

Слушною є позиція В.А. Трояна, котрий, виходячи із розуміння гарантій законності публічно-сервісної діяльності Національної поліції, виокремлює такі види гарантій законності надання поліцейських послуг: 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників поліції щодо надання поліцейських послуг у судовому порядку; 2) контроль за діяльністю органів Національної поліції щодо здійснення публічно-сервісної діяльності;

3) звернення фізичних осіб відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 4) притягнення поліцейського до відповідальності за відмову в наданні певного виду поліцейської послуги [8, с. 178–179].

Висновки. Враховуючи вищезазначені класифікації гарантій діяльності органів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг, вважаємо за доцільне покласти в основу діяльності сервісних центрів МВС України: 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності сервісних центрів МВС України з надання публічних послуг; 2) контроль за діяльністю сервісних центрів МВС України щодо надання публічних послуг; 3) звернення фізичних осіб відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 4) притягнення до відповідальності публічних службовців за відмову в наданні певного виду публічної послуги.

Гарантії діяльності сервісних центрів МВС України – це закріплена в нормах права система адміністративно-правових засобів упорядкування публічно-сервісних правовідносин, встановлених і санкціонованих державою, які сприяють належному використанню прав отримувачами (фізичними та юридичними особами) публічних послуг і виконанню обов'язків посадовими особами сервісних центрів МВС України з метою додержання відповідних стандартів якості надання публічних послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Наук. думка, 2007. 587 с.
2. Шорина Е.В., Мелкадзе О.В. Контроль: информация, эффективность. Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1986. 238 с.
3. Словарь иностранных слов. М.: Русский язык. 608 с.
4. Лосюк Л.В. Адміністративно-правові засади здійснення сертифікації у сфері забезпечення якості продукції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2012. 197 с.
5. Теорія держави та права: підручник. К.: Вид. О.С. Ліпкан, 2011. 575 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.
7. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008. 624 с.
8. Троян В.А. Гарантії публічно-сервісної діяльності національної поліції України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 5. Т. 2. С. 176–180.
9. Тихомиров Ю.А. Публичные услуги: спрос общества и реализующие его институты. Модернизация экономики и выращивание институтов: материалы 6 Международной конференции. М.: ВШЭ, 2005. С. 117–126.
10. Щербань В.Д. Адміністративно-правові засади публічно-сервісної діяльності органів виконавчої влади в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2017. 210 с.
11. Туркова О.К. Правова природа процедур надання адміністративних послуг в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2017. 238 с.
12. Воронин Я.Г. Общетеоретический анализ категории «юридические гарантии» разрешительной деятельности в сфере функционирования украинского нефтегазового комплекса. Закон и жизнь. 2014. № 3/2 (267). С. 34–39.
13. Воронин Я.Г. Дозвільна діяльність у нафтогазовому комплексі України: адміністративно-правовий аспект: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2016. 487 с.
14. Лєгеза Є.О. Концепція публічних послуг: адміністративно-правовий аспект: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 511 с.
15. Гончарова І.А. Адміністративно-правовий аспект процедури надання адміністративних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Херсон., 2017. 2015 с.

**ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ
ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ УКРАЇНИ****TO THE QUESTION OF THE ORGANIZATIONAL STRUCTURE
OF THE STATE INVESTIGATIONS BUREAU OF UKRAINE****Моїсєєв М.С.,***здобувач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету*

Розглянуто особливості організаційної структури Державного бюро розслідувань України як нового суб'єкта у системі правоохоронних органів держави. Окрему увагу приділено проблемним аспектам структури Державного бюро розслідувань України, зокрема питанню кадрового складу бюро. На підставі аналізу теоретичних положень і норм законодавчих актів сформульовано відповідні висновки та пропозиції щодо оптимізації структури Державного бюро розслідувань.

Ключові слова: Державне бюро розслідувань України, організаційна структура, кадри.

Рассмотрены особенности организационной структуры Государственного бюро расследований Украины как нового субъекта в системе правоохранительных органов государства. Особое внимание уделено проблемным аспектам структуры Государственного бюро расследований Украины, в частности вопросу кадрового состава бюро. На основании анализа теоретических положений и норм законодательных актов сформулированы соответствующие выводы и предложения по оптимизации структуры Государственного бюро расследований.

Ключевые слова: Государственное бюро расследований Украины, организационная структура, кадры.

Issues of the organizational structure of the State Investigation Bureau of Ukraine as a new subject in the system of law enforcement agencies of the state are considered. Particular attention is paid to the problematic aspects of the structure of the State Investigation Bureau of Ukraine, in particular the issue of staffing of the Bureau. On the basis of the analysis of the theoretical provisions and norms of the legislative acts, the relevant conclusions and suggestions on optimization of the structure of the State Investigation Bureau of Ukraine are formulated.

Key words: State Investigation Bureau of Ukraine, organizational structure, personnel.

Постановка проблеми. Одним із важливих елементів статусу кожного державного органу є його організаційна структура, яка, враховуючи специфіку завдань і функцій державного органу, передбачає оптимальну чисельність такого органу, а також необхідну для виконання таких завдань і функцій кількість відповідних підрозділів. Державне бюро розслідувань України (далі – ДБР України) не є винятком. Зважаючи на вагомий потенціал новоствореного органу щодо протидії та боротьби зі злочинами, скоєними посадовими особами держави, співробітниками правоохоронних структур та іншими суб'єктами, структура ДБР України має бути чітко продуманою, з оптимальним розподілом обов'язків між структурними підрозділами та належною чисельністю професійних співробітників. Водночас сьогодні призначено лише керівника ДБР України, тоді як щодо конкурсного відбору та призначення інших працівників ДБР України виникає чимало дискусійних питань. Це не єдині питання, які становлять науковий інтерес у сфері організації та діяльності ДБР України.

Стан опрацювання. Теоретичною основою дослідження стали публікації вчених-юристів – як теоретиків, так і фахівців із галузевих правових наук, серед яких Л. Аркуша, Р. Гребя, С. Зливко, В. Литвиненко та ін. Проте зазначені наукові публікації не є комплексним дослідженням особливостей організаційної структури ДБР України.

Метою статті є розкриття особливостей організаційної структури ДБР України на підставі теоретико-правових положень і формулювання пропозицій щодо її оптимізації.

Виклад основного матеріалу. Дослідження організаційної структури ДБР України доцільно розпочати із загального розуміння поняття «організаційна структура». Виходячи із загальних положень теорії держави і права, можна зробити висновок, що нею є логічні взаємовідносини між рівнями управління і функціональними сферами, побудованими у формі, що дозволяє найбільш ефективно досягати основних цілей організації [1]. Крім того, організаційна структура кожного суб'єкта визначає: кількість

структурних підрозділів; кількість співробітників; склад посад; професійно-кваліфікаційні вимоги до співробітників [2, с. 123].

Беручи до уваги викладене, пропонуємо звернути увагу на кожен із перелічених елементів, зумовлених структурою ДБР України.

Насамперед слід зазначити, що згідно зі ст. 9 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» загальну систему ДБР України складають: центральний апарат, територіальні органи, спеціальні підрозділи, навчальні заклади і науково-дослідні установи. Хоча зазначений нормативний акт і наводить перелік структурних одиниць ДБР України, він не дає опису їх повноважень, завдань чи функцій. Законом також визначено, що структуру ДБР України затверджує його Директор за погодженням із урядом. Гранична чисельність центрального апарату та територіальних управлінь ДБР України становить 1 500 співробітників [3].

Важливу роль у структурі центрального апарату ДБР України, що включає управління і відділи, виконує керівництво ДБР України, до якого належить Директор, а також перший заступник і заступник. Вважаємо доцільним приділити окрему увагу керівнику ДБР, котрий згідно з національним законодавством призначається на посаду Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України та відповідно до подання комісії з проведення конкурсу. Директор ДБР є значимим суб'єктом суспільних відносин у сфері організації та діяльності ДБР, що зумовлено правовою природою правоохоронних органів.

Так, С. Зливко робить такі узагальнення щодо специфіки правоохоронних органів і зумовленого нею значення діяльності керівника правоохоронного органу:

1) правоохоронна сфера потребує чіткості у розумінні системи та правового статусу інституцій, котрі повинні виконувати функції правоохорони, їх відмінностей від інших органів, наділених повноваженнями у сфері правозастосування та правозахисту;

2) особлива природа спеціальних державних інституцій, які реалізують функції правоохорони, зумовлює поси-

лену вимогливість і відповідальність до керівництва цих органів, що вимагає обов'язкового закріплення на законодавчому рівні основних засад їхньої діяльності;

3) правовий статус керівників правоохоронних органів повинен забезпечувати їм незалежність у прийнятті рішень, пов'язаних із його професійною діяльністю, з метою досягнення поставлених перед конкретним правоохоронним органом завдань;

4) посилена відповідальність керівників як на нормативному рівні (підвищені заходи юридичної відповідальності), так і на рівні організації (розуміння цілей і завдань, якісний підбір засобів їхнього досягнення);

5) сучасна тенденція в роботі керівника – необхідність «дослухатися» до суспільної думки та регулярне звітування перед громадськістю з питань функціонування правоохоронного органу [4, с. 101].

Очевидно, що значення посади керівника правоохоронного органу, у т. ч. Директора ДБР України, вимагає від законодавця особливого підходу до визначення вимог до кандидатів на посаду Директора ДБР, порядку його призначення, здійснення ним своїх повноважень і притягнення до юридичної відповідальності у разі невиконання чи неналежного виконання своїх функціональних обов'язків.

Відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» Директором ДБР може бути громадянин України, не молодший за 35 років, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше десяти років, досвід роботи на керівних посадах не менше п'яти років, високі моральні якості та бездоганну репутацію, володіє державною мовою, не є членом жодної політичної партії, не є і не був членом організації, забороненої законом або судом, за станом здоров'я спроможний виконувати відповідні службові обов'язки [3].

Що ж до першого заступника та заступника Директора ДБР України, то до кандидатів на зазначені посади висуваються ті ж вимоги, що й до останнього. Кандидати, які пройшли конкурсний відбір на зайняття посади заступника та першого заступника Директора ДБР України, призначаються та звільняються Директором бюро за поданням конкурсної комісії.

Крім керівництва, структура центрального апарату ДБР України передбачає функціонування підрозділів, що здійснюють досудове розслідування (перше, друге та третє управління організації досудових розслідувань), оперативних підрозділів (управління супроводження оперативними підрозділами досудових розслідувань, управління оперативного забезпечення й оперативно-технічних заходів, управління оперативних розробок, управління інформаційно-аналітичної розвідки) та підрозділів, які забезпечують діяльність за напрямками (управління спеціального призначення, відділ організаційно-адміністративного й аналітичного забезпечення, управління режимно-секретної роботи та захисту інформації, управління внутрішнього контролю, управління забезпечення діяльності, управління міжнародного співробітництва та зовнішніх комунікацій, відділ по роботі з громадськістю та ЗМІ, управління правового забезпечення, відділ внутрішнього аудиту, Управління кадрової роботи та державної служби, управління планово-фінансової діяльності, бухгалтерського обліку, звітності, патронатна служба) [5].

Зважаючи на те, що структура центрального апарату ДБР України представлена переважно управліннями та відділами, доцільно звернути увагу на Постанову Кабінету Міністрів України № 179 від 12 березня 2005 р., яка закріплює визначення понять «управління» та «відділ». Так, згідно із положеннями зазначеного підзаконного акта, управління – це структурний підрозділ одногалузевого або однофункціонального спрямування. У складі управління можуть утворюватися відділи для виконання завдань за одним напрямом (функцією) діяльності органу виконавчої

влади, зі штатною чисельністю не менш як чотири особи. До складу управління входять не менш як два відділи.

У свою чергу, самостійний відділ утворюється у складі не менш як п'яти осіб для виконання завдань за окремим напрямом діяльності органу виконавчої влади, функції, яку неможливо поєднати з функціями інших структурних підрозділів, зі штатною чисельністю не менш як дві особи [6].

Територіальні управління ДБР України, утворені для забезпечення виконання його завдань, розташовані в таких містах України, як Київ, Краматорськ, Львів, Мелітополь, Миколаїв, Полтава, Хмельницький та поширюють свою діяльність на певні області. Територіальні органи ДБР України є юридичними особами, мають самостійний баланс, рахунки в органах Державної казначейської служби України, печатку. Вони діють на підставі положень, що затверджуються Директором ДБР України. До керівництва територіальних управлінь входять директор, який призначається та звільняється Директором ДБР України за поданням конкурсної комісії, перший заступник і заступник, тобто аналогічно до центрального апарату.

Також до організаційної структури територіальних управлінь ДБР України належать: 1) слідчі відділи (перший, другий, третій слідчі відділи); 2) оперативні підрозділи (відділ супроводження оперативними підрозділами досудових розслідувань, відділ оперативних розробок); 3) інші структурні одиниці (сектор організаційно-адміністративного й аналітичного забезпечення, сектор режимно-секретної роботи та захисту інформації, сектор документального забезпечення, сектор матеріально-технічного забезпечення, сектор кадрової роботи та державної служби, фінансово-економічний сектор, сектор внутрішнього контролю, спеціаліст зі зв'язків із громадськістю та ЗМІ, сектор договірної роботи та правового забезпечення).

Оскільки, розглядаючи структуру центрального апарату ДБР України, ми вже звертали увагу на сутність таких понять, як «управління» та «відділ», пропонуємо зосередитися виключно на визначенні змісту категорії «сектор», який є структурною одиницею територіальних органів ДБР України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 179 від 12 березня 2005 р. він є структурним підрозділом, що утворюється для виконання завдань за окремим напрямом діяльності органу виконавчої влади, функції якого неможливо поєднати з функціями інших структурних підрозділів, зі штатною чисельністю не менш як дві особи [6].

Організаційна структура ДБР України передбачає також спеціальні підрозділи, до яких належить підрозділ фізичного захисту, призначення якого є забезпечення безпеки працівників вищевказаного органу, їх захисту від протиправних посягань, пов'язаних із виконанням ними службових обов'язків, а також навчальні заклади та науково-дослідні установи [5].

Загалом очевидно, що структура ДБР України відповідає його статусу, визначеному у ст. 3 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»: ДБР є центральним органом виконавчої влади, який здійснює правоохоронну діяльність запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Передбачена діяльність управлінь, відділів і секторів, але з їх назв очевидно, що кожен із них робить свій внесок у досягнення загальної мети діяльності ДБР України.

Говорячи про склад співробітників ДБР, слід звернути увагу на те, що ними є особи рядового і начальницького складу, державні службовці та працівники, які уклали трудовий договір із ДБР.

Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про Державне бюро розслідувань» закріплюють, що під час початкового формування слідчих підрозділів ДБР мають бути дотримані такі квоти: а) не більше 30% осіб, які протягом останнього року обіймали посади слідчих прокурорів; б) не більше 19% осіб, які також обіймали протягом останнього року посади слідчих, але в

інших органах державної влади для слідчих підрозділів; в) не менш як 51% осіб, які мають відповідний стаж роботи в галузі права.

Дещо іншим є відсоткове співвідношення категорій осіб, яке має бути дотримане у формуванні оперативно-розшукових підрозділів ДБР України, а саме: не більше 40% осіб, які протягом року обіймали посади слідчих прокурорів, і відповідно не менше 60% інших осіб, які мають необхідний стаж роботи в галузі права.

Натомість Л.І. Аркуша звертає увагу на те, що означені критерії негативно вплинуть на якість підбору оперативних працівників, тому що «зайняття посади в оперативно-розшукових підрозділах» не є гарантією наявності професійних навичок у такій досить специфічній галузі (посади в оперативних підрозділах різняться за своїми посадовими інструкціями, а оперативні підрозділи – за своєю направленістю) [7].

Крім того, в Антикорупційній програмі Генеральної прокуратури України на 2018 рік зазначено, що 30% квота на добір штату ДБР України за рахунок слідчих і прокурорів органів прокуратури фактично свідчить про відсутність гарантій із боку держави щодо подальшого працевлаштування за фахом звільнених співробітників органів прокуратури, які мають високий професійний рівень і морально-ділові якості, та створює сприятливі умови для корупційних проявів [8]. Корупційні прояви матимуть місце безпосередньо під час формування складу ДБР України.

На питання кадрового складу органів ДБР України звертали увагу також інші науковці. Зокрема, В.І. Литвиненко і Р.В. Гребя вважають, що слідство за представниками окремих середовищ (правоохоронних органів, державних службовців вищого рангу антикорупційної прокуратури та керівництва Національного антикорупційного бюро України) мають здійснювати виключно слідчі підрозділи Центрального апарату ДБР України [9, с. 60]. Ми не можемо погодитися із такою позицією, оскільки очевидно, що здійснення слідства за представниками окремих середовищ виключно слідчими підрозділами Центрального апарату ДБР України сприятиме поширенню корупції в діяльності ДБР України. Крім того, структура ДБР України також передбачає функціонування територіальних органів, а, зважаючи на повноваження ДБР України у сфері досудового розслідування та реалізацію пропозицій В.І. Литвиненко та Р.В. Гребі, вони будуть розслідувати лише злочини, скоєні військовослужбовцями. У такому разі, на нашу думку, зводиться нанівець сама мета створення ДБР України, а тому ми ще раз наголошуємо, що не підтримуємо таку позицію.

М.А. Погорецький та О.С. Старенький також звертають увагу на слідчих у структурі ДБР України, але акцентують на використанні вітчизняним законодавцем у формуванні положень Закону України «Про Державне бюро розслідувань» поширеної парадигми взаємозв'язку оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування. Вона потребує докорінної зміни, оскільки лише поєднання в одній особі повноважень зі здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування може значно підвищити ефективність досудового розслідування. Найкращою формою такого поєднання є інститут детективів, який з 2015 р. функціонує в НАБУ, а у 2017 р. почав запроваджуватися в системі органів Національної поліції України.

Таким чином, науковці пропонують замінити слідчих та оперативних співробітників органів ДБР на детективів, поєднавши в одній особі детектива повноваження з проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування. Лише таке поєднання двох проваджень із виявлення, попередження, розкриття і розслідування злочинів забезпечить ефективність діяльності ДБР як органу досудового розслідування [10, с. 44]. Однак замінювати слідчих та оперативних співробітників органів ДБР Украї-

ни на детективів доцільно лише в разі належного регламентування статусу останнього, що, на жаль, сьогодні відсутнє.

У звіті про діяльність ДБР України за грудень 2017 – березень 2018 рр. зазначено, що відбір на посади в ДБР України здійснюється на конкурсній основі. Для проведення конкурсу передбачається створення зовнішньої та внутрішньої комісій. Зовнішня комісія обирає Директора, першого заступника та заступника, керівників управлінь, відділів і секторів центрального апарату та їхніх заступників, директорів територіальних управлінь, керівників і працівників підрозділів внутрішнього контролю центрального апарату та територіальних органів, а внутрішня комісія здійснює конкурсний відбір всіх інших співробітників ДБР.

Викликає сумнів склад вищевказаних конкурсних комісій. Так, склад зовнішньої комісії передбачає дев'ять осіб, серед яких по три особи від Президента України, парламенту та уряду. Склад такої комісії не включає представників ДБР України та громадськості. На відміну від зовнішньої, склад внутрішньої комісії включає п'ять осіб, із яких три – представники ДБР України, а дві особи – представники ДБР України або державних органів або громадських об'єднань [5]. Зазначений підхід до визначення складу конкурсних комісій, на нашу думку, залишає поза увагою можливість громадськості впливати на формування складу ДБР.

Що ж до самого порядку конкурсного відбору на посади в ДБР України, то відповідно до Порядку проведення конкурсу для призначення на посади у ДБР, затвердженого Наказом ДБР від 14 лютого 2018 р. № 13, основними етапами конкурсного відбору є: оголошення про проведення конкурсу; прийняття та розгляд поданих документів для участі в конкурсі; кваліфікаційний іспит; психофізіологічне дослідження із застосуванням поліграфа; співбесіда; визначення переможців конкурсу [11].

Слід звернути увагу на певну неузгодженість положень підзаконних актів, які регламентують проведення конкурсного відбору на посади в ДБР України. Зокрема, Порядок проведення конкурсу для призначення на посади у ДБР від 14 лютого 2018 р. прийнятий на підставі Типового порядку проведення відкритого конкурсу для призначення на посади у ДБР від 20 грудня 2017 р., однак перший підзаконний акт відносить психофізіологічне дослідження із застосуванням поліграфа до етапів відкритого конкурсу на заняття посад у ДБР України, тоді як другий серед переліку етапів не містить психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа. Зазначена прогалина, на нашу думку, потребує усунення через необхідність створення належного правового поля для проведення дослідження із застосуванням поліграфа.

Висновки. Таким чином, організаційну структуру ДБР України можна визначити як закріплену нормативними актами систему функціонально-організаційних елементів, між якими розподілено визначені національним законодавством обов'язки ДБР України. У структурі ДБР України важливе місце належить управлінням, відділам і секторам, оскільки відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» ДБР України є центральним органом виконавчої влади, але назва вищевказаних структурних підрозділів свідчить про те, що їх діяльність спрямована на досягнення загальної мети створення ДБР України. Сьогодні дискусійними залишаються питання формування кадрового складу ДБР України, а саме: співвідношення квот під час першого формування складу ДБР України створює чимало передумов для корупції, конкурсні комісії ігнорують участь громадськості у відборі осіб на посади у ДБР України, існує неузгодженість у різних підзаконних актах щодо етапів конкурсного відбору на посади у ДБР України. Очевидно, що зазначені питання потребують свого нагального вирішення, зважаючи на їх можливість знизити потенціал ДБР України як інструменту розслідування злочинів, віднесених до його підслідності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богатая И.Н., Лабынцев Н.Т., Хахонова Н.Н. Аудит: учеб. пособ. Ростов-на-Дону: Феникс. 2011. 506 с.
2. Маслов И.С., Слинько А.А. Подходы к формированию организационной структуры органов местного самоуправления: региональный аспект. РЕГИОН: системы, экономика, управление. 2017. № 2 (37). С. 122–126.
3. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 6. Ст. 55.
4. Зливко С. Керівник правоохоронного органу: концептуальні засади, питання теорії. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 2. С. 98–102.
5. Звіт про діяльність Державного бюро розслідувань (грудень 2017–березень 2018). URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/pro-diyalnist-gruden-2017-berezen-2018.pdf>.
6. Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2005 р. № 179. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2005-%D0%BF>.
7. Аркуша Л.І. Державне бюро розслідувань як суб'єкт оперативно-розшукової діяльності. Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 червня 2018 р.) гол. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Юридична література. 2018. С. 338–341.
8. Антикорупційна програма Генеральної прокуратури України на 2018 рік. URL: https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2018/anikor_programs/progr_amm/AP_GPU/AP_GPU.pdf.
9. Литвиненко В.І., Гребя Р.В. Концептуальні засади організації діяльності Державного бюро розслідувань: організаційно-правовий аспект. Наукові праці МАУП. 2016. Вип. 49 (7). С. 56–64.
10. Погорельський М.А., Старенький О.С. Повноваження слідчих органів Державного бюро розслідувань: проблемні питання. Вісник кримінального судочинства. 2018. № 1. С. 32–48.
11. Порядок проведення конкурсу для призначення на посади у ДБР затвердженого Наказом Державного бюро розслідувань від 14 лютого 2018 р. № 13. URL: <https://dbr.gov.ua/normativno-pra-vovi-akti>.

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ І МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF ANTI-CORRUPTION COURT ACTIVITIES IN EUROPEAN COUNTRIES AND POSSIBLE WAYS TO IMPLEMENT IN UKRAINE

Обідник Б.М.,

здобувач кафедри адміністративного права
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Корупція є однією з найактуальніших проблем у світі. Остаточного визначити винність особи за корупційні правопорушення і притягнути її до відповідальності має право лише суд. Але сьогодні судова система України неспроможна в повному обсязі розглядати корупційні правопорушення: суди затягують розгляд справ, судді бояться розглядати справи проти топ-посадовців, тому що деякі судді є політично залежними, ухвалюють політично вмотивовані рішення. Враховуючи складну ситуацію та пошук дієвих механізмів боротьби з корупцією, маємо надію, що створення Вищого антикорупційного суду, єдиного для всієї країни, й особливий добір до його складу вплинуть на очищення як чиновницької, так і судової системи.

Ключові слова: антикорупційне законодавство, антикорупційний суд, запобігання корупції, Європейський Союз, корупція, протидія корупції, система протидії корупції.

Коррупция является одной из самых актуальных проблем в мире. Окончательно определить виновность лица за коррупционные правонарушения и привлечь его к ответственности имеет право только суд. Но на сегодняшний день судебная система Украины не может в полном объеме рассматривать коррупционные правонарушения: суды затягивают рассмотрение дел, судьи боятся рассматривать дела против топ-чиновников, так как некоторые судьи политически зависимы, принимают политически мотивированные решения. Учитывая сложную ситуацию и поиск действенных механизмов борьбы с коррупцией, надеемся, что создание Высшего антикоррупционного суда, единого для всей страны, и особый отбор в его состав повлияют на очистку как чиновничьей, так и судебной системы.

Ключевые слова: антикоррупционное законодательство, антикоррупционный суд, предотвращение коррупции, Европейский Союз, коррупция, противодействие коррупции, система противодействия коррупции.

Corruption is one of the most urgent problems in the world. The final determination of the guilt of a person for corruption offenses and bringing him to justice is only the court's right. But for today, Ukraine's judicial system is not able to fully deal with corruption offenses: courts are delaying cases, judges are afraid to consider cases against top officials because some judges are politically dependent, they make politically motivated decisions. Taking into account the difficult situation and finding effective mechanisms for combating corruption, we hope that the creation of the Higher Anti-Corruption Court, the only one for the whole country and a special selection of its members, will affect the purification of the whole bureaucratic system and the judicial system in the future.

Key words: anti-corruption legislation, anti-corruption court, prevention of corruption, European Union, corruption, counteraction to corruption, anti-corruption system.

Постановка проблеми. Корупція в сучасних умовах є тим елементом, який повністю знищує будь-які спроби реформування та державних перетворень в Україні. Новелою в подоланні корупції є створення Вищого спеціалізованого антикорупційного суду як незалежної установи, окремої від наявної в Україні структури судової влади.

Професійна і незалежна судова система є однією із запорук існування правової держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність зазначеної теми підтверджується значною кількістю праць зарубіжних і вітчизняних науковців, серед яких: Л.В. Багрий-Шахматов, А.І. Берлач, В.М. Гаращук,

М.Ю. Бездольний, Л.Р. Біла-Тіунова, Б.В. Волженкін, Д.Г. Забрда, Д.І. Йосифович, В.І. Литвиненко, М.І. Мельник, А.І. Мізерій, О.Я. Прохоренко, А.І. Редька, О.В. Терещук, М.І. Хавронюк та ін., котрі займаються розробкою проблем запобігання та боротьби з корупцією.

Формування цілей статті. Статтю присвячено особливостям діяльності антикорупційного суду в європейських країнах і можливим шляхам їх впровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. За сучасних умов питання вирішення проблеми корупції є одним із пріоритетних для українського суспільства і в різних сферах діяльності органів державної влади й управління набуло глобального і системного характеру. Пакет антикорупційних законів (т. зв. антикорупційна реформа), прийнятий 14 жовтня 2014 р. і розроблений за участю громадськості та міжнародних неурядових організацій, визначив загальні засади побудови системи запобігання і протидії корупції в Україні [2, с. 7].

Під час вивчення причин корупції виникають серйозні труднощі. Наскільки складним явищем є сама корупція, настільки ж неоднозначними і складними є причини, пов'язані з нею. Іноді просто неможливо визначити, причиною чи наслідком корупції є той чи інший факт. На думку О.О. Акімова, за змістом можна виділити такі групи безпосередніх причин та умов розвитку корупції, як: «політичні (замкнутість системи управління, її повільний розвиток, відсутність системи виховання патріотичних почуттів, моральних якостей, поверховість у проведенні антикорупційної політики, відсутність державної ініціативи щодо створення громадських формувань, незалежних недержавних структур для зростання активності населення у боротьбі з корупцією); економічні (несприятливий режим діяльності підприємств; відсутність прозорості багатьох економічних процесів; на тлі багатих державні службовці не мають навіть помірного достатку); правові (відсутність цілісної системи антикорупційних засобів, невизначеність відповідальності за корупційні діяння, формальний характер чинної системи декларування доходів, неповне визначення суб'єктів, нецільспрямованість правоохоронних органів щодо виконання правових вимог у виявленні корупційних діянь, викритті винних у їх учиненні); організаційно-управлінські (відсутність чіткої регламентації діяльності посадових осіб, поширеність у кадровій політиці випадків заміщення посад через знайомство, відсутність механізмів унеможливлення прийняття на службу лідерів і членів злочинних угруповань і здійснення ними кар'єри, відсутність окремих працівників, які б контролювали цю сферу); соціально-психологічні (нерозвиненість громадянської свідомості, корислива спрямованість державних службовців, професійна та моральна деформація частини керівників, що виявляється у поблагливному ставленні до корупції) тощо» [1, с. 186].

В. Морозов наголошує, що корупція – це високолатентна соціально-правова проблема. Жодній державі в світі не вдалося повністю її викоренити. Будь-який прояв корупції становить небезпеку для суспільства, держави, людини. Однак створити перешкоди її руйнівному проникненню в усі сфери суспільного життя і мінімізувати її негативні наслідки – завдання, яке реально здійснити. Запорукою успіху в цій роботі є: політична воля керівництва країни, прозорість влади, системна робота всіх державних органів, очищення правоохоронних і контролюючих органів від корумпованих чиновників, а також правильне ставлення громадян до корупції [5, с. 31].

У більшості країн із ринковою економікою сформована атмосфера нетерпимості суспільства до цього небезпечного соціального явища, а в країнах із перехідною економікою та країнах, що розвиваються, корупція ще не отримала належного громадського осуду.

Корупція в Україні, мабуть, є однією з найбільш гарячих та обговорюваних тем за останні роки. Заяви влади про жорстку боротьбу з корупціонерами й очікування громадян на позитивні зміни сприяли створенню Національного антикорупційного бюро (далі – НАБУ) [9], Національного агентства з питань запобігання корупції [8], Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП) [10], основними завданнями яких є запобігання та протидія корупції.

Нещодавно Україна зробила ще один крок у напрямі подолання корупції, створивши новий спеціалізований суд – Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС) [7], завданням якого є здійснення правосуддя з метою захисту особи, суспільства, держави від корупційних і пов'язаних із ними злочинів. Слід зазначити, що ВАКС стане кінцевою ланкою в системі антикорупційних органів, оскільки відтепер, починаючи з досудового розслідування й закінчуючи ухваленням судового рішення, справу з корупційними та пов'язаними з ними злочинами будуть вести лише незалежні, спеціально створені антикорупційні органи.

Одним із найголовніших аргументів для створення спеціалізованого суду, найімовірніше, стала неготовність судової системи до боротьби з корупцією, адже часто саме на етапі судового розгляду НАБУ та САП стикалися з опором судової гілки влади. Так, незважаючи на значну кількість справ, переданих на розгляд судів, останні не поспішали з ухваленням рішень [12].

Ідея створення спеціалізованих антикорупційних судів уже багато років реалізовувалася в різних формах у низці країн (Філіппіни, Пакистан, Хорватія, Болгарія, Мексика, Словаччина та ін.). Спеціалізовані судові органи для розгляду корупційних справ (окремі судді, спеціалізовані суди чи палати судів) утворені, принаймні, у 20 юрисдикціях, хоча в окремих випадках такі судові органи уповноважені розглядати й інші категорії справ поряд із корупційними [3].

У щорічному рейтингу сприйняття корупції (індекс CPI, складає міжнародна антикорупційна організація Transparency International з 1995 р.) в 2017 р. Україна посіла 130 місце серед 180 країн, додавши лише 1 бал порівняно з 2016 р. [4].

У наших найближчих європейських сусідів позиції значно кращі: Білорусь – на 68 місці, Угорщина – на 66, Румунія – на 59, Словаччина – на 54, Чехія – на 42 сходинці. Польща в лідерах – на 36 місці. З рейтингу випливає, що Україна, як не прикро, – серед найбільш корумпованих країн Європи.

Як приклад найбільш успішної боротьби з корупцією в Європі дослідження МВФ «Корупція та економічне зростання» (2017) наводить досвід Румунії, де з 2002 р. функціонує Національний антикорупційний директорат (DNA) – аналог українського НАБУ. Румунські антикорупційники повернули до бюджету більше мільярда в минулому році, бюджет структури досить скромний – 25 млн євро на рік. Не дивно, що за рівнем довіри населення антикорупційне управління Румунії обігнало навіть церкву [6].

Основною причиною створення антикорупційного суду в Словаччині було прагнення зруйнувати місцеві зв'язки, що існували між суддями, адвокатами, прокурорами й організованою злочинністю. Антикорупційний суд було сформовано із нових суддів, яким запропонували високу суддівську винагороду, особисту охорону, забезпечення їхнього захисту. Протягом перших років існування антикорупційного суду було досягнуто певних результатів: акумульовано спеціальні знання, розірвано деякі локальні злочинні зв'язки, успішно завершено декілька справ.

Водночас діяльність антикорупційного суду викликала невдоволення деяких політиків і суддів звичайних судів, у зв'язку з чим 2009 р. внаслідок конституційного оскарження було скасовано закон про спеціалізований антикорупційний суд. Зокрема, основними підставами

для конституційного подання були: безпекова перевірка для суддів, вимоги до якої не відповідали принципу незалежності судової влади; висока зарплата суддів спеціалізованого суду, що було дискримінацією стосовно інших суддів; персональна юрисдикція суду щодо високопосадовців. І лише завдяки тому, що громадськість Словаччини вийшла на вулиці з вимогою негайного відновлення цього суду, того самого 2009 р. було ухвалено новий закон і створено новий спеціалізований суд. Сьогодні спеціалізований суд Словаччини складається із 14 суддів, а до складу спеціалізованої прокуратури входять 19 прокурорів. Цей суд розглядає кілька категорій справ: навмисні вбивства, економічні правопорушення, в яких фігурують суми в понад 6,6 млн євро, тяжкі злочини, скоєні злочинними або терористичними угрупованнями, і злочини екстремістського характеру [3].

Багато європейських країн, на які орієнтується Україна, здебільшого обирають інші інститути боротьби з корупцією. Наприклад, у Латвії створено спеціальний позасудо-

вий орган (Бюро із запобігання та боротьби з корупцією), у Литві – спеціальний правоохоронний орган (Спеціальну службу розслідувань), у Польщі – орган кримінального переслідування корупційних злочинів (Центральне антикорупційне бюро).

Отже, беручи до уваги досвід іноземних держав, не можна однозначно стверджувати, що створення спеціалізованого антикорупційного суду підтвердить свою ефективність.

Однак варто пам'ятати, що створення антикорупційного суду не є панацеєю від корупції в державі. Подолання такого складного явища, як корупція, потребує системних заходів і не повинно завершуватися лише створенням органів зі спеціальними антикорупційними повноваженнями. Уже згодом зможемо з'ясувати, наскільки виправданим було створення нового спеціалізованого суду, а наразі можемо лише сподіватися, що ВАКС виправдає очікування громадян і міжнародної спільноти та стане ефективним інструментом у боротьбі з корупцією в Україні, зокрема і всередині судової системи [12].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Акімов О.О. Психологічні аспекти проявів корупції в державному управлінні. Державне управління: теорія та практика. 2014. № 1. С. 181–188.
2. Боднарчук О.Г. Теоретичні основи та адміністративно-правові механізми протидії корупції в Державній кримінально-виконавчій службі України: монографія. К.: Центр навчальної літератури, 2016. 462 с.
3. Дубровик-Рохова А. Україна має шанси стати 4-ю в Європі і 21-ю у світі. День. 08 червня 2018 р. URL: <https://m.day.kyiv.ua/uk/article/ekonomika/ukrayina-maye-shansy-staty-4-yu-v-yevropi-i-21-yu-u-sviti>.
4. Індекс сприйняття корупції – 2017. Transparency International. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-koruptsiyi-cpi-2017/>.
5. Морозов В.О. Государственной программе по борьбе с коррупцией. Юстиция Белоруссии. 2007. № 5. С. 30–31.
6. Поліщук О. Прибрана від корупції Європа теж не одразу будувалася. Аналітика. 07 червня 2018 р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2476326-pribrana-vid-korupcii-evropa-tez-ne-odrazu-buduvalasa.html>
7. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07 червня 2018 р. № 2447-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.
8. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
9. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
10. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
11. Слюсар А. Антикорупційний суд в Україні: передумови утворення та гарантії ефективності Конституційний процес в Україні: політико-правові аспекти. № 2. 2017. Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. Додаток до журналу «Україна: події, факти, коментарі». С. 32–38.
12. Чіпак І. Антикорупційний суд в Україні: за та проти. Міжнародна практика. Юрист & закон. 12 липня 2018 р. URL: <http://p-partners.com/articles/antikoruptionsiyi-sud-v-ukrayini-za-ta-proti-mizhnarodna-praktyka/>.

ОСНОВИ ПОЛЬСЬКОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ЕФЕКТИВНОГО РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТИЧНОЇ КРАЇНИ

THE BASIS OF THE POLISH MODEL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AS A COMPONENT OF EFFECTIVE DEVELOPMENT DEMOCRATIC COUNTRIES

Окопник О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права

Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

Чубар Д.Ю.,

студентка факультету історії та права

Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

Стаття присвячена дослідженню питання реформування польської моделі місцевого самоврядування в умовах становлення демократичного суспільства. Детально розкривається сутність трирівневої системи самоврядування та завдання кожного рівня для забезпечення належного функціонування самоврядних органів у країні з демократичним режимом.

Ключові слова: модель місцевого самоврядування, Польща, адміністративна реформа, гміна, повіт, воєводство, місцеве самоврядування, децентралізація, Україна.

Статья посвящена исследованию вопроса реформирования польской модели местного самоуправления в условиях становления демократического общества. Подробно раскрывается сущность трехуровневой системы самоуправления и задачи каждого уровня для обеспечения надлежащего функционирования органов самоуправления в стране с демократическим режимом.

Ключевые слова: модель местного самоуправления, Польша, административная реформа, гмина, уезд, воеводство, местное самоуправление, децентрализация, Украина.

The article is devoted to the study of the reform of the Polish model of local self-government in the context of the establishment of a democratic society at the end of the twentieth century. The essence of the three-tier system of self-government and the task of each level are thoroughly revealed to ensure the proper functioning of self-governing bodies in a country with a democratic regime.

Key words: model of local self-government, Poland, administrative reform, gmina, county, voivodship, local government, decentralization, Ukraine.

Постановка проблеми. В умовах глобалізації сучасного світу в практичній площині в кінці ХХ – на початку ХХІ ст. постало питання про пошуки оптимальної моделі соціально-економічного і політичного розвитку багатьох демократичних країн. Тому вивчення теорії формування і подальшого розвитку правових основ становлення і розвитку конституційної державності в Європі, дослідження досвіду поділу влади і становлення справжнього парламентаризму видаються важливими й актуальними.

Польський досвід державного будівництва не тільки становить інтерес для розуміння особливостей української державності, а й дозволяє повніше досягнути сутність і тенденції розвитку сучасної держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням особливостей місцевого самоврядування в Республіці Польща присвятили свої роботи такі вчені: Г. Горжелак, В. Грובה, А. Онупрієнко, М. Петришина та ін.

Формування цілей статті. Мета наукової публікації полягає в досконалому аналізі моделі місцевого самоврядування Польщі, а також дослідженні застосування триступеневого територіального поділу та перспективи його імплементації в національну правову систему України.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення одним із пріоритетів сталого функціонування демократичних держав є удосконалення місцевого самоврядування [3, с. 71]. Особливо гостро це питання постає перед державами, які стали на шлях розбудови демократичного суспільства. З розвитком незалежної державності України перед органами місцевого самоврядування постають нові вимоги і завдання, з якими їм не доводилося стикатися за час формального існування цих органів (радянський період) [2]. Органи місцевого самоврядування під час виконання своїх завдань повинні на професійній основі забезпечити регулювання й управління суттєвою

часткою публічних справ. Однак їхня ефективність залежить саме від повноти наділення реальними повноваженнями.

Політичні перетворення в Польщі після 1989 р. вплинули на всю систему публічної влади Республіки Польща та її суб'єктів. Її подальша еволюція в напрямку створення громадянського суспільства стимулювала перехід від авторитарної держави до демократичної, в якій панує право. Були створені відповідні правові і політичні механізми для розвитку й функціонування політичної системи.

Внаслідок адміністративної реформи в Польщі було створено три територіальні рівні – гміни (найменша одиниця), повіти (райони) та воєводства (області). Реорганізацію здійснено в два етапи: спочатку на рівні гміни у 1989 р., а вже потім на рівні повітів і воєводств у 1998 р. Як результат, кількість гмін зменшилася майже в чотири рази, до 2,5 тисяч, а воєводств – із 49 до 16. Головною ідеєю реформи був чіткий поділ повноважень за принципом субсидіарності, де максимальна кількість владних повноважень із міністерства передана громадам на місцях.

Адміністративна реформа призвела до передачі компетенції від урядової адміністрації до новостворених органів місцевого самоврядування в регіонах. Дворівневий поділ територіальних органів влади був замінений на трирівневий – гміна, повіт, воєводство. Починаючи від перших вільних виборів 27 травня 1990 р. у Польщі відбулося повне реформування органів місцевого самоврядування, децентралізації та створення умов і можливостей прямого демократичного волевиявлення громадян [4, с. 360]. До основних особливостей місцевого самоврядування в Польщі можна віднести те, що 01 січня 1999 р. законодавством було введено триступеневий територіальний поділ: воєводство (województwo), повіт (powiat), гміна (gmina) [10]. Починаючи з цього моменту кількість воє-

водств становить 16 380 повітів і 66 міст на правах повітів, гмін – 2 479 [6].

До сучасних правових засад місцевого самоврядування належать: Конституція Республіки Польща 1997 р. [5], Закон «Про місцеве самоврядування гмінне» від 08 березня 1990 р. [9]; Закон «Про місцеве самоврядування повітове» від 05 червня 1998 р. [7]; Закон «Про місцеве самоврядування воєводське» від 05 червня 1998 р. [8].

Відповідно до ст. 164 Конституції Республіки Польща основною одиницею територіального самоврядування є гміна, яка виконує всі завдання територіального самоврядування, не закріплені за іншими територіальними інституціями [5]. Під гміною слід розуміти самоврядну громаду, а також відповідну територію, яка виконує громадські завдання від свого імені та під свою відповідальність. Гміна наділена статусом юридичної особи. Вона виконує публічні завдання від свого імені і під власну відповідальність.

Відповідно до Закону «Про гмінне самоврядування» до основних завдань гміни належать (ст. 7):

- 1) забезпечення порядку на відповідній території, функціонування місцевої економіки, охорона навколишнього середовища;
- 2) функціонування гмінних доріг, вулиць, мостів, площ, а також організація дорожнього руху;
- 3) функціонування водопроводів, каналізаційної системи, забезпечення водою, ліквідація й очищення комунальних стоків, дотримання чистоти та порядку, санітарних норм на сміттєзвалищах, знешкодження комунальних відходів, забезпечення електроенергії, тепла, газу;
- 4) організація місцевого громадського транспорту;
- 5) охорона здоров'я;
- 6) надання соціальної допомоги, зокрема організація центрів і закладів опіки;
- 7) будівництво житлових будинків на території гміни;
- 8) освіта, зокрема організація середніх шкіл, дошкільних закладів освіти, а також інших освітньо-виховних установ та ін. [9].

Наступною територіальною одиницею триступневого поділу є повіт (повят) – місцева самоврядна громада, а також відповідна територія, яка охоплює цілісну територію гмін, що межують між собою, або цілісну територію міста на правах повіту.

До його повноважень належить надання лише тих послуг, які не могли бути забезпечені на місцевому рівні, зокрема:

- видачі дозволів на будівництво;
- управління водоканалом;
- контролю над використанням природних ресурсів;
- інспекції навколишнього середовища і санітарної інспекції;
- реєстрації транспортних засобів, видання посвідчень водіям [7].

Пов'язаним рівнем самоврядування також здійснюється координація п'яти основних контрольних функцій, що виконуються іншими службами, які, однак, підпорядковані голові його адміністрації: поліцією, пожежною службою, санітарно-епідеміологічною інспекцією, ветеринарною інспекцією та інспекцією ветеринарного нагляду. Представницьким органом у повіті є рада, яка обирається на місцевих виборах, а виконавчим – правління повіту, на чолі якого стоїть староста, обраний через членів ради повіту.

Регіональний рівень представлений воєводствами, які за територією та кількістю населення більш-менш подібні до українських областей. Ст. 4 Закону «Про воєводське самоврядування» встановлює, що сфера діяльності воєводства не порушує самостійності повіту та гміни, а його органи місцевого самоврядування не є органами контролю чи нагляду над ними [8].

На рівні воєводства діють як органи місцевого самоврядування, так і державна адміністрація на чолі з воєводою. Відповідно до ст. 14 Закону «Про самоврядування воєводства» від 05 червня 1998 р. адміністрація воєводства виконує завдання, які мають воєводське значення, у сферах освіти, охорони здоров'я, культури, соціальної допомоги, реалізації політики щодо розвитку сім'ї, модернізації сільських районів, охорони навколишнього середовища, водного господарства, транспорту та регіональних транспортних шляхів, фізичної культури і туризму, охорони прав споживачів, оборони і громадської безпеки, протидії безробіттю й активізації місцевого ринку праці [8].

Відповідно до ст. 15 вищезазначеного закону органами адміністрації воєводства є:

- 1) сеймик (sejmik) воєводства;
- 2) правління (zarząd) воєводства.

Сеймик воєводства є органом, що приймає рішення і здійснює контроль у воєводстві. Строк повноважень сеймику воєводства становить чотири роки, рахуючи з дня виборів. До складу сеймику воєводства входять депутати, вибрані в прямих виборах, кількістю 30 депутатів у воєводствах, що нараховують до 2 000 000 жителів, і по 3 депутати на кожних наступних 500 000 жителів.

Правління воєводства виконує завдання, які належать до адміністрації воєводства і не входять до сфери повноважень сеймику воєводства та воєводських адміністративних одиниць (ст. 41) [8].

До завдань правління воєводства належить, зокрема:

- 1) виконання рішень сеймику воєводства;
- 2) розпорядження майном воєводства;
- 3) підготовка проекту бюджету та виконання бюджету воєводства;
- 4) підготовка проектів стратегії розвитку воєводства, воєводських програм і їх виконання;
- 5) організація співпраці зі структурами регіонального самоврядування в інших державах і з міжнародними регіональними об'єднаннями;
- 6) керування, координація та контроль діяльності воєводських адміністративних одиниць, призначення та відкликання їх керівників та ін.

Наразі в Польщі запроваджено трирівневу структуру місцевого самоврядування: місцеві органи на рівні гмін (до компетенції яких належить вирішення публічних справ місцевого значення), повітів (вирішення тих публічних справ, що виходять за межі компетенції гміни), воєводств (які представляють уряд у відповідному регіоні й уповноважені на здійснення контрольно-наглядових повноважень щодо гмін і повітів) [1].

Беручи до уваги вищевикладене, можна зробити **висновок**, що сьогодні в Україні державне управління, в основу якого закладено дуалістичний принцип, на рівні району й області здійснюють органи державної адміністрації, хоча в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні зазначений принцип субсидіарності на основі децентралізації влади. Тому ми бачимо значне розмежування норм права і реальності. Саме на прикладі Польщі слід відзначити позитивну роль запровадження принципу субсидіарності у розмежування повноважень між урядовою адміністрацією та самоврядними органами.

Отже, досвід Республіки Польща можна використати в Україні для проведення реальних та ефективних реформ місцевого самоврядування з метою надання йому більшої самостійності у вирішенні місцевих справ і питань на користь інтересів громадян, які проживають на своїй рідній землі, а не чиновників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грובה В.П. Система місцевого самоврядування в Польщі: перспективи використання досвіду в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 31. Т. 1. С. 78–82.
2. Онупрієнко А.М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз: монографія. Харків. Торсінг плюс, 2009. 300 с.
3. Петришина М.О. Органи місцевого самоврядування в системі інноваційних відносин в Україні: проблеми та перспективи. Концептуальні засади правового забезпечення інноваційної політики України: монографія. Харків: Право. 2015. 464 с.
4. Kocon Włodzimierz. Local Government in Poland. Part I: The Reform: Social Education. National Council for the Social Studies. 1991. № 55 (6). P. 360–366.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 02 kwietnia 1997 r. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>.
6. The system of the local governments in Poland. Research paper 6/2013. URL: http://www.amo.cz/editor/image/produkty1_soubory/gr_par-in-ua-and-by_2013_3_poland.pdf.
7. Ustawa z 05 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym. Jednolity tekst ustawy publikowany w Dz.U. 1996. № 91. Poz. 578. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19980910578>.
8. Ustawa z 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. Jednolity tekst ustawy publikowany w Dz.U. № 91. Poz. 576 ze zmianami. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20090310206>.
9. Ustawa z 08 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Jednolity tekst ustawy publikowany w Dz.U. 1996. № 13. Poz. 74 ze zmianami. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19900160095>.
10. Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (tekst ujednolicony) URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19980960603>.

УДК 347.73: 342.951

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ
У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІSPECIFIC ASPECTS OF LEGAL LIABILITY FOR THE ELIGIBILITY
IN THE BUDGETARY SECTOR

Проць І.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено основне призначення соціальної відповідальності, системний характер юридичної відповідальності, систему та види відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері, ознаки бюджетно-правової відповідальності як підвиду юридичної відповідальності. Проаналізовано критерії розмежування «позитивної» та «негативної» відповідальності, доведено, що юридичним фактом виникнення бюджетної відповідальності є порушення норм бюджетного законодавства, за яке передбачено один із видів юридичної відповідальності. Обґрунтовано доцільність виокремлення бюджетно-правової відповідальності як підвиду юридичної відповідальності.

Ключові слова: соціальна відповідальність, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, фінансово-правова відповідальність, державний примус, бюджетно-правова відповідальність.

В статье исследовано основное назначение социальной ответственности, системный характер юридической ответственности, систему и виды ответственности за правонарушение в бюджетной сфере, признаки бюджетно-правовой ответственности как подвиды юридической ответственности. Проанализированы критерии разграничения «позитивной» и «негативной» ответственности, доказано, что юридическим фактом возникновения бюджетной ответственности является нарушение норм бюджетного законодательства, за которое предусмотрен один из видов юридической ответственности. Обоснована целесообразность выделения бюджетно-правовой ответственности как подвиды юридической ответственности.

Ключевые слова: социальная ответственность, юридическая ответственность, административная ответственность, финансово-правовая ответственность, государственное принуждение, бюджетно-правовая ответственность.

The article focuses on the main purpose of social responsibility, the systemic nature of legal responsibility, the system and types of liability for offenses in the budget sphere, and the signs of fiscal responsibility as a subset of legal liability. The criteria for distinguishing between "positive" and "negative" responsibilities are analyzed, it is proved that the legal fact of budget liability arises is a violation of the norms of the budget law, which provides for one of the types of legal liability. The expediency of separating the fiscal responsibility as a subset of legal liability is substantiated.

Key words: social responsibility, legal liability, administrative liability, financial and legal responsibility, state coercion, fiscal responsibility.

Постановка проблеми. Нормативно-правове регулювання бюджетної сфери останнім часом відзначається динамічністю змін. Нестабільність законодавства впливає і на правозастосовні аспекти юридичної відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері. Як відзначено у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 9 «Про стан здійснення правосуддя адміністративними судами у першому півріччі 2016 р.», причиною збільшення кількості скасованих судових рішень є, у т. ч., зміна Верховним Судом практики розгляду окремих категорій справ, зокрема справ про

усунення порушень, виявлених у ході перевірки органами державної аудиторської служби підконтрольних установ, про стягнення бюджетного відшкодування податку на додану вартість тощо. У зв'язку з цим важливим є визначення теоретичних засад юридичної відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері, які могли б використовуватися судами та іншими суб'єктами правозастосування під час прийняття рішення щодо конкретних порушень бюджетного законодавства.

Стан дослідження. Окремі аспекти реалізації повноважень суб'єктів бюджетного контролю щодо притягнен-

ня до адміністративної та фінансово-правової відповідальності за порушення бюджетного законодавства були предметом досліджень О.П. Гетьманець, Е.С. Дмитренко, А.І. Іванського, А.М. Касьяненко, А.О. Монаєнка, О.А. Музики-Стефанчук, Ю.О. Ровинського, Л.А. Савченко, І.А. Сікорської, С.С. Теленика, В.Д. Чернадчука, Н.Я. Якимчук. Проте комплексного наукового аналізу проблем діяльності суб'єктів застосування адміністративно-правових і фінансово-правових примусових заходів за порушення бюджетного законодавства, з урахуванням сучасної правозастосовної практики, здійснено не було.

Метою статті є дослідження окремих аспектів юридичної відповідальності за бюджетні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері «має системний, міжгалузевий характер» [1, с. 94], що зумовлює доцільність розгляду її за схемою: юридична відповідальність загалом (як система) – види юридичної відповідальності (як підсистеми) – підвиди юридичної відповідальності (як елементи системи) – норма, що передбачає юридичну відповідальність (як первинний елемент) [2, с. 625]. У термінологічно-понятійних словниках юридична відповідальність розглядається як державний примус до виконання конкретних вимог права; правовідносини, у яких кожна зі сторін зобов'язана відповісти за свої вчинки перед іншою стороною, державою і суспільством [3, с. 71].

Соціальна відповідальність розглядається в юридичній літературі як відображення реальної потреби узгодження, впорядкованості дій всіх індивідів у процесі будь-якої спільної діяльності. Іншими словами, відповідальність – атрибут спільної діяльності людей, а сама спільна діяльність є джерелом відповідальності її учасників. Наголошується, що основне призначення соціальної відповідальності – примусове забезпечення належного виконання тих обов'язків, які покладені соціальною нормою на учасників спільної діяльності з метою їх впорядкування, врегульованості для досягнення певного результату.

Витоки дискусії в юридичній науці між прихильниками і противниками т. зв. позитивної відповідальності визначаються передусім тим, що існує розрив у вивченні загальнометодологічних проблем відповідальності і визначенні специфіки відповідальності в конкретних суспільних відносинах.

Позитивна відповідальність характеризується не наслідками порушення правопорядку, а виконанням особою правових обов'язків і здійсненням нею позитивних соціальних ролей. Слід зазначити, що в літературі виділяються різні форми вираження позитивної відповідальності.

Найбільш поширеним є трактування відповідальності як заходу державного примусу, яка знайшла своє відображення в теорії ретроспективної (негативної) відповідальності. Згідно з цією теорією, юридична відповідальність розуміється як негативна оцінка суспільством скоєного, як реакція на порушення інтересів суспільства, застосування санкцій за порушення норм. На думку І.С. Самоценка і М.Х. Фарукушина, юридична відповідальність – це державний примус, зміст якого полягає у примушуванні до виконання вимог права та наслідком якого є осуд діянь правопорушника державою і суспільством [4, с. 43–44].

Учені, які визнають позитивну відповідальність як вид саме юридичної відповідальності, вказують, що позитивна і негативна юридична відповідальність у сукупності утворюють спільне поняття юридичної відповідальності, тобто єдиною категорією (М.С. Строгович, Е.С. Дмитренко, М.А. Краснов, О.Н. Горбунова, О.М. Іванова, Г.А. Прокопович).

Необхідно вказати, що в науковій літературі не наводяться чіткі критерії розмежування позитивної відповідальності від «обов'язку» людини, від моральної відповідальності (суспільного осуду). Часто вона ототожнюється

зі стимулами в праві і поглинає практично все правове регулювання (будь-які норми права, окрім тих, які складають негативну відповідальність) [5, с. 23].

Термін «позитивна відповідальність» може бути використаний у різних значеннях. З одного боку, позитивна відповідальність – самостійний вид загальносоціальної відповідальності, тобто моральна відповідальність, відповідальність за майбутнє. Позитивна відповідальність може розглядатися як наслідок дотримання правових норм (як підвид соціальної), вона тягне за собою швидше моральне задоволення, а не які-небудь юридичні наслідки. У ній виявляється і зміцнюється почуття обов'язку.

З іншого боку, позитивну відповідальність можна розглядати і як різновид юридичної відповідальності, але тільки якщо вона настає у разі виконання суб'єктами правовідносин покладених на них обов'язків і виражається в реальних позитивних наслідках (наприклад, винагороді, подяці, підвищенні по службі тощо).

Значне місце в роботах про юридичну відповідальність займає її трактування як правовідношення, що виникає між правопорушником і державою, оскільки ця концепція виходить із розуміння відповідальності як негативних наслідків, позбавлень, обмежень, додаткових обов'язків, які накладаються на правопорушника [6, с. 235].

У ст. 117 БК України зазначено, що за порушення бюджетного законодавства до учасників бюджетного процесу можуть застосовуватися заходи впливу, які є проявом фінансово-правової відповідальності, а у ст. 121 БК України передбачено, що посадові особи, з вини яких допущено порушення бюджетного законодавства, несуть цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність за законом. Тобто за вчинення порушення бюджетного законодавства можливе притягнення до кількох видів юридичної відповідальності, що вважається ознакою системності юридичної відповідальності [2, с. 626].

У сфері бюджетної діяльності цивільна відповідальність полягає у відшкодуванні завданої шкоди посадовими особами учасника бюджетного процесу. Така шкода може бути завдана як державі, так і окремим фізичним чи юридичним особам. Відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України [7] майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Відповідно ж до ч. 1 ст. 1174 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування під час здійснення нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи. Такі суб'єкти публічної адміністрації мають право зворотної вимоги до винної посадової особи у розмірі виплаченого відшкодування.

На думку А.М. Касьяненко, дисциплінарна відповідальність фізичних осіб за порушення бюджетного законодавства настає, коли за відповідні порушення не передбачена адміністративна чи кримінальна відповідальність [8, с. 79]. Однак у багатьох випадках до дисциплінарної відповідальності посадові особи притягуються і тоді, коли до них застосовані заходи інших видів відповідальності. Кримінальна відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері настає за нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч БК України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих

чи особливо великих розмірах (ст. 210 КК України [9]), та за видання службовою особою нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих та особливо великих розмірах (ст. 211 КК України). Суспільна небезпека таких злочинів полягає у заподіянні економічних збитків державі, створенні передумов для корупції, ненадходженні коштів у державний бюджет України, що негативно відображається на економіці країни [10, с. 30–31]. За такі злочини передбачене покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Адміністративна та фінансово-правова відповідальність настає за низку ідентичних порушень бюджетного законодавства (включення недостовірних даних до бюджетних запитів, що призвело до затвердження необґрунтованих бюджетних призначень або необґрунтованих бюджетних асигнувань; здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч БК України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік; нецільове використання бюджетних коштів та ін.). За вчинення адміністративного правопорушення до посадових осіб застосовується штраф як вид адміністративного стягнення, а до учасників бюджетного процесу – розпорядників та одержувачів бюджетних коштів за вчинення фінансового правопорушення – заходи впливу, які слід вважати заходами фінансово-правової відповідальності (зупинення операцій із бюджетними коштами, зменшення бюджетних асигнувань та ін.).

Таким чином, юридична відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері як системне утворення складається із підсистем кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільної та фінансово-правової відповідальностей. Одна від одної ці підсистеми відрізняються характером і ступенем суспільної небезпеки правопорушень як підстав настання того чи іншого виду відповідальності. Зважаючи на деталізованість нормативно-правового регулювання та системність і завершеність правових конструкцій, лише у фінансово-правовій відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері доцільно виокремити підвид юридичної відповідальності – бюджетно-правову відповідальність.

Бюджетно-правова відповідальність як підвид юридичної відповідальності характеризується такими ознаками:

- настає за вчинення правопорушення і пов'язана з суспільним осудом. Перелік правопорушень, за які особи притягуються до бюджетно-правової відповідальності, визначений ст. 116 БК України. Це і порушення встановлених термінів подання бюджетних запитів або їх неподання, і порушення вимог БК України щодо затвердження головними розпорядниками бюджетних коштів порядків використання бюджетних коштів, і невідповідність даних, наведених у фінансовій і бюджетній звітності бюджетних установ, даним бухгалтерського обліку та інші порушення. Однак найбільш поширеним правопорушенням є нецільове використання бюджетних коштів;

- така відповідальність є засобом охорони правопорядку. У юридичній літературі існує декілька визначень правопорядку. Наприклад, А.Ф. Крижанівський зазначає, що правопорядок є складним, «синтетичним» феноменом правового життя, що єдиним постматеріальним «віртуальною реальністю», яка утворюється на основі певної сукупності окремих правозначущих актів (поведінкових і документальних) суб'єктів права, виникаючих між ними правових відносин, що поєднуються у загальну картину [11, с. 254]. В.В. Борисов розглядає правопорядок як певний стан соціального життя, що характеризується

внутрішньою узгодженістю і врегульованістю державою системи правових зв'язків і відносин, заснованих на принципах законності і рівності, реалізованості прав, свобод, інтересів і виконання обов'язків всіма суб'єктами права [12, с. 3]. Щодо бюджетно-правової відповідальності, то за її допомогою забезпечується охорона правопорядку у сфері публічних фінансів, реалізуються заходи протидії порушенням бюджетного законодавства, здійснюється загальна й індивідуальна профілактика бюджетних деліктів;

- відповідальність зумовлює застосування державного примусу. Державний примус, на думку Д.Н. Бахраха, є правозастосовною діяльністю, яка має правовий характер, покликана забезпечити захист правопорядку і реалізується в рамках охоронних правовідносин. Державний примус завжди застосовується у реалізації негативної (ретроспективної) відповідальності як допоміжний засіб і має на меті охорону правопорядку [13, с. 188].

Бюджетно-правова відповідальність проявляється через застосування державно-примусових заходів впливу, передбачених ст. 117 БК України: попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства; зупинення операцій із бюджетними коштами; призупинення бюджетних асигнувань; зменшення бюджетних асигнувань; повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; зупинення дії рішення про місцевий бюджет; безспірне вилучення коштів із місцевих бюджетів;

- виражається в певних негативних для правопорушника наслідках майнового або організаційного характеру;
- втілюється в певній процесуальній формі;
- встановлюється тільки правовими актами, що видаються суб'єктами публічної влади.

Сукупність цих ознак дозволяє виявити особливості змісту бюджетно-правової відповідальності як правового явища. Однак їх недостатньо, щоб визнати бюджетно-правову відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності. Основними критеріями самостійності виду юридичної відповідальності вважаються специфічні властивості предмету та методу правового регулювання (галузевий критерій) [2, с. 651], тобто така відповідальність повинна бути нормативно визначена – встановлена правовими нормами, що складають самостійну галузь права. Загальновизнано, що бюджетне право є частиною (окремі науковці вважають його підгалуззю, інші – інститутом) фінансового права. Без бюджетного законодавства неможливе існування фінансового права як сукупності правових норм, які регулюють відносини щодо мобілізації, розподілу та використання публічних фінансових ресурсів. Бюджетно-правовій відповідальності притаманні окремі риси самостійності (наприклад, наявність кодифікованого акта), однак у сукупності такі риси збігаються з ознаками галузевої відповідальності – фінансово-правової. Бюджетно-правовій відповідальності не притаманна така ознака, як галузева нормативна визначеність, зміст якої полягає у змозі реалізації санкцій правових норм за допомогою власного інструментарію, зумовленого специфікою предмету та методу правового регулювання.

У спеціальній літературі останніх років не лише з фінансового права, але й з інших галузевих і спеціальних курсів виокремлюються особливості бюджетного правопорушення і бюджетно-правової відповідальності. Установлені державою правила функціонування системи публічних фінансів, діяльності у бюджетній сфері потребують належної правової охорони та захисту. Цим пояснюється необхідність і можливість застосування державного примусу, однією з форм якого є бюджетно-правова відповідальність, на наявність якої як підвиду фінансово-правової відповідальності в сучасних умовах вказують дослідження характерних рис цього явища та приклади правозастосовної практики. Тому фінансово-правову відповідальність за порушення бюджетного законодавства

для наукових досліджень доцільно детермінувати як бюджетно-правову відповідальність.

Висновки. Аналіз юридичної відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері доцільно здійснювати за схемою: юридична відповідальність загалом (як система) – види юридичної відповідальності (як підсистеми) – підвиди юридичної відповідальності (як елементи системи) – норма, що передбачає юридичну відповідальність (як первинний елемент). Тому, беручи до уваги приписи законодавчих норм, слід відзначити, що термін «юридична відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері» є родовим поняттям, у яке законодавець включив такі види юридичної відповідальності, як фінансово-правова, адміністративна, кримінальна, цивільна, дисциплінарна, що відрізняються одна від одної характером і ступенем суспільної небезпеки правопорушень як підстав настання того чи іншого виду відповідальності. Фінансово-правову відповідальність за порушення бюджетного законодавства

для наукових досліджень доцільно детермінувати як бюджетно-правову відповідальність.

Бюджетно-правова відповідальність як підвид юридичної відповідальності характеризується такими ознаками: настає за вчинення правопорушення і пов'язана із суспільним осудом; вважається засобом охорони правопорядку; зумовлює застосування державного примусу; виражається в певних негативних для правопорушника наслідках майнового або організаційного характеру; втілюється в певній процесуальній формі; встановлюється тільки правовими актами, що видаються суб'єктами публічної влади. Однак цих ознак недостатньо, щоб визнати «бюджетно-правову відповідальність» самостійним видом відповідальності, оскільки відсутня така ознака, як галузева нормативна визначеність, зміст якої полягає у можливості реалізації санкцій правових норм за допомогою власного інструментарію, зумовленого специфікою предмету та методу правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кучерявенко М.П. Фінансове право: підручник. Х.: Право, 2013. 400 с.
2. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности: монография. Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 950 с.
3. Головатий М.Ф. Соціальна політика і соціальна робота: Термінологічно-понятійний словник. К., 2005. 554 с.
4. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. 260 с.
5. Федорова В.Т. Принцип правового равенства и юридическая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2003. 23 с.
6. Чернадцев А.Ф. Теория государства и права: учебник. М., 2003. 568 с.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
8. Касьяненко А.М. Фінансова відповідальність за порушення бюджетного законодавства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2015. 209 с.
9. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
10. Баб'як А.В. Протидія злочинам, що вчиняються у бюджетній сфері: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 168 с.
11. Крижанівський А.Ф. Сучасний правопорядок: контури теорії. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 49. С. 251–258.
12. Борисов В.В. Правопорядок – основа нормальной жизни общества. Саратов, 1995. 205 с.
13. Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник. М.: БЕК, 1996. 369 с.

УДК 342.9

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

TOPICAL ISSUES OF INFORMATIONAL AND ANALYTICAL SUPPORT OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY

Ростовська К.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

Стаття присвячена питанням інформаційно-аналітичного забезпечення державної антикорупційної політики. Звертається увага на відсутність ефективного механізму моніторингу за станом оцінки та реалізації заходів Антикорупційної стратегії й антикорупційних програм. Пропонуються заходи щодо покращення інформаційно-аналітичної діяльності Національного агентства запобігання корупції щодо реалізації моніторингу державної антикорупційної політики.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення, моніторинг, оцінка, корупція, політика, антикорупційна політика.

Статья посвящена вопросам информационно-аналитического обеспечения государственной антикоррупционной политики. Обращается внимание на отсутствие эффективного механизма мониторинга за состоянием оценки и реализации мероприятий Антикоррупционной стратегии и антикоррупционных программ. Предлагаются меры по улучшению информационно-аналитической деятельности Национального агентства предотвращения коррупции в отношении реализации мониторинга государственной антикоррупционной политики.

Ключевые слова: информационно-аналитическое обеспечение, мониторинг, оценка, коррупция, политика, антикоррупционная политика.

The article is devoted to issues of information and analytical support of state anti-corruption policy. Attention is drawn to the lack of an effective mechanism for monitoring the state of evaluation and implementation of the Anti-Corruption Strategy and anti-corruption programs. Measures are proposed to improve the activities of the National Agency for the Prevention of Corruption in relation to information and analytical activities on monitoring the state anti-corruption policy.

Key words: information and analytical support, monitoring, evaluation, corruption, politics, anticorruption policy.

Постановка проблеми. Неможливо контролювати корупцію та протидіяти їй, не володіючи масивами інформації про її стан та умови, які сприяють вчиненню корупційних правопорушень. Світова практика також свідчить, що неможливо планувати заходи з протидії корупції без визначення корупційних ризиків, їх впливу. Наша держава сьогодні намагається наблизитися до країн, які формують заходи державної антикорупційної політики на основі глибоких досліджень стану корупції, розуміння причин та умов її виникнення.

Головною метою інформаційно-аналітичної складової частини адміністративно-правового механізму державної антикорупційної політики має стати створення оптимальних умов інформатизації суб'єктів її формування та реалізації, володіння ними об'єктивною інформацією про стан корупції та її причини.

Стан дослідження. Антикорупційне законодавство досліджувалося багатьма вченими-юристами з позицій різних елементів структури правовідносин. До таких вчених можна віднести М.Ю. Азарова, Т.О. Давидова, Д.Г. Заброду, О.М. Лемешка, І.І. Петровську, Є.А. Харину та багатьох інших. Так, у своїх дослідженнях вчені-юристи переважно здійснювали науковий аналіз антикорупційного законодавства, пропонували підходи до удосконалення діяльності публічної адміністрації щодо протидії корупції тощо. Однак поза межами досліджень залишилося питання інформаційно-аналітичного забезпечення державної антикорупційної політики, а саме ефективності й об'єктивності функціонування системи моніторингу стану корупції в Україні, оцінки результатів впровадження антикорупційної політики тощо.

Отже, метою статті є науковий аналіз стану інформаційно-аналітичного забезпечення державної антикорупційної політики.

Виклад основного матеріалу. Кінцевим продуктом інформаційно-аналітичної роботи в державному управлінні є аналітичний документ – аналіз стану корупції в Україні та виконання заходів Антикорупційної стратегії й антикорупційних програм, оцінка корупційних ризиків, на підставі яких готуються заходи державної антикорупційної політики.

Формування системи інформаційно-аналітичного забезпечення в кожному органі державної влади передбачає необхідність: 1) налагодження різноманітних інформаційних потоків у межах органів державної влади різних рівнів, які утворюють інформаційні системи органів державної влади різного функціонального призначення; 2) організації документообігу; систем класифікації і кодування інформації, зберігання інформаційних масивів (файлів), що зберігаються на машинних носіях; 3) організації роботи зі збирання, реєстрації, передавання, захисту, оцінки інформаційних потоків та інформації, що надходять до органів державної влади; 4) проведення аналітичної роботи [1, с. 35].

Результативність інформаційно-аналітичного забезпечення протидії корупції прямо залежить від скоординованості дій щодо встановлення зв'язків, взаємообміну інформацією. Тому побудова його функціональної системи буде неможливою без відповідних заходів організаційного характеру: централізації інформації, визначення головного суб'єкта, який реалізував би її та відповідав за впорядкування інформаційних процесів, упровадження в структуру відповідного органу функціональної моделі інформаційної системи (підсистеми), регламенту операцій, що забезпечував би їх узгодженість між собою, послідовність, оптимальність застосування форм і засобів тощо [2, с. 67].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції» до повноважень Національного агентства запобігання корупції (далі – НАЗК) належить проведення аналізу: стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної

Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції; статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції. Також до повноважень НАЗК належать: організація проведення досліджень із питань вивчення ситуації щодо корупції; здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб; обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав і міжнародними організаціями; координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупційних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення, у т. ч. підготовки та виконання антикорупційних програм.

Таким чином, НАЗК є єдиним центром, уповноваженим на здійснення узагальненого аналізу ситуації щодо корупції в Україні, аналізу засад реалізації державної антикорупційної політики, організації та проведення досліджень стану корупції в Україні. Сьогодні НАЗК проводить заходи, спрямовані на створення інструментарію моніторингу стану корупції в Україні.

Як випливає зі змісту Антикорупційної стратегії, оцінка реалізації проводиться за допомогою таких показників: а) ухвалення передбачених Антикорупційною стратегією законів; б) соціологічних або інших досліджень щодо рівня корупції в Україні; в) рівня імплементації відповідних міжнародних стандартів [3].

У рамках проекту міжнародної технічної допомоги «Підтримка діагностики, моніторингу та переслідуванню корупції в Україні», спільно з Координатором проектів ОБСЄ в Україні, НАЗК було напрацьовано і в січні 2017 р. схвалено Методику стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні. Можна привітати те, що в презентації її проекту, яка відбулася 29 листопада 2016 р., брали участь представники Інституту прикладних гуманітарних досліджень, влади (Адміністрації Президента, Уряду, МЮ, Національної поліції, НАБ, ГП, САП), міжнародних організацій (EUAM, ПРООН, ЄС), експертної спільноти (RIP та ін.) та медіа [4].

Дослідження щодо стану корупції в Україні публікуються на офіційному веб-сайті НАЗК. Однак практично всі дослідження щодо корупції в Україні проведені не урядовими міжнародними та вітчизняними громадськими організаціями [5].

Схвалена методика стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні, яка пропонується як стандартизований інструмент систематичного моніторингу й оцінки рівня корупції та результативності антикорупційної діяльності в Україні, є позитивним першим кроком на шляху до усунення неспроможності держави проводити антикорупційні дослідження і до запровадження нової моделі державної політики щодо запобігання корупції [4].

Отже, можна зробити висновок, що в Україні почалася впроваджуватися система здійснення аналізу й оцінки стану корупції.

Водночас перспективним вбачається створення загальнодержавної Національної системи моніторингу й оцінювання рівня корупції, де саме НАЗК має відігравати провідну роль. Важливість створення такої системи полягає у потребі мати інформацію про сучасний і реальний стан корупції України, щоб надалі уникнути помилок у розробленні антикорупційної політики держави та підвищити ефективність її заходів. Завданням функціонування такої системи має стати оперативне та достовірне володіння інформацією про корупцію з метою попередження та своєчасного зменшення її негативних наслідків, внесення змін у заходи вже затверджені антикорупційної програми держави.

На необхідності створення такої системи неодноразово наголошувалося у науковій літературі. Такі системи існують і в інших державах.

Світовий досвід показує, що в тих країнах, де влада та суспільство мали можливість отримувати інформацію про реальну ситуацію з корупцією в країні, вдавалося формулювати реальні цілі антикорупційної політики й отримувати позитивні зрушення в обмеженні масштабів корупції. Показовою в цьому відношенні може бути ситуація в Болгарії. Протягом майже десяти років у країні застосовується система моніторингу корупції, яка базується на уніфікованих показниках і стандартних дослідницьких процедурах. Отримана інформація використовується для стратегічного програмування та планування поточної діяльності державних і недержавних інституцій у сфері протидії корупції [6].

Національну систему державного моніторингу корупції доцільно розглядати як комплексну систему спостережень, збору, обробки, систематизації й аналізу інформації, що стосується ефективності проведення антикорупційних реформ і заходів антикорупційної стратегії, яка дає оцінку рівня довіри до влади і прогнозує можливі корупційні ризики, розробляє обґрунтовані рекомендації для прийняття державно-управлінських рішень, спрямованих на протидію корупційним проявам.

Таким чином, система державного моніторингу корупції є потенційною функціональною складовою частиною діяльності НАЗК, яка дає змогу виключати аморфність (розмитість) інформації, комплексно представити показники якості роботи, надати змістовну інтерпретацію результатів антикорупційних реформ [2, с. 67].

У зв'язку з цим доцільно розробити нормативно-правову базу з питань функціонування такої системи.

Як зазначає В.В. Нонік, Національну систему державного моніторингу корупції доцільно інтегрувати в роботу відомих регіональних антикорупційних комісій, регіональних управлінь / відділів із питань запобігання та протидії корупції, які нести будуть відповідальність за координацію діяльності дослідницьких робочих груп у регіонах. У роботі таких груп необхідно задіяти провідних вчених, котрі проводять дослідження у зазначених галузях знань. Інформація до проведення моніторингу має надходити з усіх потенційно можливих джерел, серед яких можна назвати дані засобів масової інформації, результати наукових досліджень і відомості органів державного і муніципального управління, отримані шляхом аналізу поточної ситуації [2, с. 67].

Національна система державного моніторингу корупції має функціонувати постійно, системно, за розробленою уніфікованою методикою дослідження й оцінки рівня корупції.

Варто звернути увагу на те, що сьогодні в державі відсутня єдина методика моніторингу стану корупції. Якщо звернутися до Аналітичного звіту про виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2015 рр. та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії, то стосовно стану корупції в Україні НАЗК посиляється не на власні дослідження, а на дослідження, проведені міжнародними організаціями.

Висновки. Основним суб'єктом, уповноваженим на здійснення узагальненого аналізу ситуації щодо корупції в Україні, аналізу засад реалізації державної антикорупційної політики, організацію та проведення досліджень стану корупції в Україні, є НАЗК. Реалізація цих повноважень агентством не є ефективною і потребує покращення. З метою удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення державної антикорупційної політики пропонується: 1) створити єдину Національну систему державного моніторингу корупції, завдяки якій мають проводитися дослідження стану корупції в Україні, аналізуватися та зіставлятися між собою результати досліджень стану корупції в Україні, які проводять міжнародні організації; здійснюватися узагальнення й аналіз стану виконання заходів Антикорупційної стратегії, заходів антикорупційних програм. НАЗК готуватиме узагальненні щомісячні та річні звіти про стан корупції та виконання антикорупційної політики держави.

Функціонування такої системи дозволить здійснювати постійний моніторинг стану корупції та виконання положень державної антикорупційної політики, своєчасно приймати управлінські рішення у разі погіршення ситуації з корупцією, невиконання заходів державної антикорупційної політики тощо.

Складовою частиною Національної системи державного моніторингу корупції має стати уніфікований механізм критеріїв оцінки рівня корупції, уніфікованих показників оцінки ефективності виконаних заходів Антикорупційної стратегії й антикорупційних програм. Такими показниками мають бути результати узагальнених соціологічних досліджень стану корупції, статистичні показники всіх видів антикорупційної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коломієць Є.В. Удосконалення механізму інформаційно-аналітичного забезпечення державного управління в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 25.00.02. К., 2015. 211 с.
2. Нонік В.В. Формування інформаційно-аналітичного забезпечення протидії корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 18. С. 67–72.
3. Аналітичний звіт про виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2015 рр. та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії. Офіційний веб-сайт Національного агентства запобігання корупції. URL: [https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017/%20\(1\).pdf](https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017/%20(1).pdf).
4. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики. URL: http://pravo.org.ua/img/books/files/1495028329az_final.pdf.
5. Дослідження щодо корупції в Україні. Офіційний веб-сайт НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/doslidzhennya-shchodo-korupciyi-v-ukrayini>.
6. Сердюк О.В., Осика І.М., Волянська О.В., Огай М.А. Засади методології оцінювання рівня корупції в Україні. URL: http://www.iahr.com.ua/files/works_docs/74.pdf.

**КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ
У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ****CONTROL AND SUPERVISION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES
IN THE FIELD OF ROAD TRANSPORT SAFETY****Скрипа Є.В.,***кандидат юридичних наук,**докторант кафедри адміністративної діяльності**Національної академії внутрішніх справ*

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України розглянуто контрольно-наглядові адміністративні процедури у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. Обґрунтовано, що цей тип діяльності уповноважених державних органів переслідує важливі цілі та є невід'ємною частиною сектору безпеки використання автомобільного транспорту. Наголошено, що доцільно уніфікувати нормативну правову базу у цій сфері шляхом видання спільного нормативного акта органами, які безпосередньо беруть участь у забезпеченні безпеки на автомобільному транспорті.

Ключові слова: контроль, нагляд, адміністративні процедури, забезпечення безпеки, автомобільний транспорт.

В статье на основе анализа норм действующего законодательства Украины рассмотрены контрольно-надзорные административные процедуры в сфере обеспечения безопасности на автомобильном транспорте. Обосновано, что этот тип деятельности уполномоченных государственных органов преследует важные цели и является неотъемлемой частью сектора безопасности использования автомобильного транспорта. Отмечено, что целесообразно унифицировать нормативно-правовую базу в этой сфере путем издания общего нормативного акта органами, которые непосредственно участвуют в обеспечении безопасности на автомобильном транспорте.

Ключевые слова: контроль, надзор, административные процедуры, обеспечение безопасности, автомобильный транспорт.

In the article, on the basis of the analysis of the norms of the current legislation of Ukraine, the administrative and supervisory administrative procedures in the field of safety of road transport are considered. It is substantiated that this type of activity of authorized state bodies pursues important goals and is an integral part of the safety sector of the use of motor transport. It was emphasized that it is advisable to somehow unify the normative legal base in this area by issuing a joint regulatory act by bodies that are directly involved in ensuring safety in road transport.

Key words: control, supervision, administrative procedures, safety, road transport.

Постановка проблеми. Сьогодні кількість автомобільного транспорту в Україні та світі постійно зростає. До цього додається значне збільшення швидкості сучасного автотранспорту та поява великої кількості недосвідчених водіїв. Все вказане у сукупності призвело до значного збільшення кількості ДТП в Україні та до великої смертності людей (особливо серед молоді віком від 20 до 35 років). Забезпечення безпеки на автотранспорті стало пріоритетом для кожної сучасної держави. Однак безпосередньо процес забезпечення державної діяльності у напрямі забезпечення безпеки у вказаній сфері також потребує підтримки належного рівня законності та якості очікуваних результатів. У зв'язку із цим великого значення набувають контрольно-наглядові адміністративні процедури, зміст яких суттєво відрізняється від усіх інших.

Стан дослідження. Адміністративні процедури у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті у своїх наукових працях розглядали Г.В. Шкарівський, В.Ю. Шмельов, О.С. Дем'янюк, В.О. Хитрик, А.А. Кашканов, О.Г. Грисюк, В.М. Торлін, В.Ф. Анісімов, В.М. Ребедаїло, Г.В. Галімішина, О.Ю. Салманова, А.О. Собакар, Є.С. Кузнецов та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість напрацювань, у юридичній літературі невикористано мало уваги приділялося проблемі контрольно-наглядових адміністративних процедур у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті.

Саме тому **мета статті** – визначити сутність і значення контрольно-наглядових адміністративних процедур у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті.

Виклад основного матеріалу. Контрольно-наглядові процедури у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті слід визначити як офіційно встановлені комплекси дій уповноважених суб'єктів, направлених на: по-перше, координацію, регулювання та контролювання діяльності інших суб'єктів, що провадять діяльність, яка тим чи іншим чином стосується галузі безпеки на автомобільному транспорті, по-друге, забезпечення її відпо-

відності визначеним законодавством вимогам і стандартам, принципу законності та соціальної спрямованості; по-третє, виявлення і притягнення до відповідальності суб'єктів, які своїми діями порушують відповідні вимоги, стандарти та принципи у сфері безпеки на автомобільному транспорті. Характерною відмінністю подібних контрольно-наглядових процедур є те, що вони реалізуються не тільки як зовнішні прояви державно-владної діяльності щодо не підпорядкованих суб'єктів, але й також у системі органів державної влади, стосовно забезпечення належного рівня роботи відомств, для яких забезпечення безпеки на автомобільному транспорті є функціональним напрямом роботи. Іншими словами, контрольно-наглядові адміністративні процедури у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті слід поділяти на ті, що здійснюються уповноваженими органами щодо не підпорядкованих суб'єктів з метою виявлення відповідності їх діяльності законодавчо визначеним правилам, принципам, вимогам і стандартам, а також ті, які здійснюються стосовно контролюючих органів задля забезпечення законності та якості діяльності останніх.

Безперечно, ключовий масив контрольно-наглядових процедур у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті реалізується Укртрансбезпекою. Ця галузь діяльності органу регулюється окремим нормативним актом – Постановою Кабінету Міністрів України від 08 листопада 2006 р. № 1567 «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю на автомобільному транспорті». Документом визначено процедуру здійснення державного контролю за додержанням суб'єктами господарювання, які провадять діяльність у сфері автомобільного транспорту, вимог законодавства про автомобільний транспорт, норм і стандартів щодо організації перевезень пасажирів і вантажів автомобільним транспортом, норм міжнародних договорів про міжнародне автомобільне сполучення, виконанням умов перевезень, визначених дозволом на перевезення на міжобласних автобусних маршру-

рутах, вимог Європейської угоди щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення, дотриманням габаритно-вагових параметрів, наявністю дозвільних документів на виконання перевезень і відповідності виду перевезень, відповідних ліцензій, внесенням перевізниками-нерезидентами платежів за проїзд автомобільними дорогами [1].

Основною контрольно-наглядовою процедурою відповідно до цього порядку є рейдові перевірки. Зазначимо, що графік проведення рейдових перевірок складається та затверджується керівником Укртрансбезпеки або її територіального органу з урахуванням стану аварійності, періоду, що пройшов від попередньої перевірки, забезпечення належного рівня транспортного обслуговування в окремих регіонах, інформації про діяльність осіб, які незаконно надають послуги з перевезень, перевірки дотримання умов перевезень, визначених дозволом (договором) на перевезення, та інших обставин [1].

Рейдова перевірка транспортних засобів проводиться в будь-який час на окремо визначених ділянках дороги, маршрутах руху, автовокзалах, автостанціях, автобусних зупинках, місцях посадки та висадки пасажирів, стоянках таксі і транспортних засобів, місцях навантаження та розвантаження вантажних автомобілів, місцях здійснення габаритно-вагового контролю, під час виїзду з підприємств і місць стоянки, на інших об'єктах, що використовуються суб'єктами господарювання для забезпечення діяльності автомобільного транспорту [1]. У разі виявлення порушення вимог і стандартів у сфері безпеки на автомобільному транспорті контролюючий орган має право винести постанову про накладення адміністративно-господарського штрафу, а також спеціальний обов'язковий до виконання припис щодо усунення порушень законодавства про автомобільний транспорт [1].

Контрольно-наглядові процедури у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті також реалізуються МВС України в особі структурних підрозділів Національної поліції України, а саме патрульної служби. Ключовими завданнями цієї служби є: забезпечення публічного порядку і громадської безпеки; забезпечення безпеки осіб, захисту їх прав, свобод і законних інтересів; створення стану захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, нормальних умов життєдіяльності людини, діяльності підприємств, установ, організацій; запобігання кримінальним, адміністративним правопорушенням; попередження, виявлення та припинення кримінальних та адміністративних правопорушень, випадків насильства у сім'ї, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх учиненню, тощо [2].

На патрульну службу також покладається здійснення цілодобових патрулювань відповідної території обслуговування, зокрема з метою контролю за дотриманням правил дорожнього руху, забезпечення його безпеки, регулювання за необхідності, а також запобігання, припинення, документування правопорушень у цій сфері і притягнення до відповідальності винних у їх учиненні осіб [2]. У цьому разі патрулювання можна вважати окремою контрольно-наглядовою процедурою, спрямованою на забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. У рамках її проведення на представників патрульної поліції покладається широкий спектр можливостей, наприклад, вони мають право: перевіряти у громадян у разі підозри в учиненні ними правопорушень документи, що посвідчують їх особу, а також інші документи у передбачених законом випадках і спосіб; здійснювати в установленому законодавством порядку особистий огляд, огляд речей і документів, транспортного засобу і вантажу; під час здійснення патрулювання на транспортному засобі вмикати спеціальні світлові, звукові сигнали, а також у виняткових випадках не дотримуватися вимог правил дорожнього руху; обмежувати або забороняти у разі затримання правопорушників, при аваріях, інших надзвичайних обставинах, які загрожують життю і здоров'ю людей, рух транспортних засобів і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг відповідно до законодавства; затримувати та забезпечувати доставлення транспортних засобів для тимчасового зберігання відповідно до законодавства тощо [2].

Заслугує на увагу інший бік адміністративних процедур, що реалізуються поліцією, відповідно до якого ціллю останніх є виявлення та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні правопорушень у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, передбачених чинним законодавством. Так, Національна поліція відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), в особі уповноважених підрозділів патрульної служби розглядає справи про адміністративні правопорушення про порушення: правил дорожнього руху; правил паркування транспортних засобів; правил, які забезпечують безпеку руху транспорту; правил користування засобами транспорту; правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на транспорті тощо [3]. Однак не менш важливе значення мають контрольно-наглядові процедури, реалізацію яких направлено на регулювання діяльності вищенаведених контрольно-наглядових органів у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті з метою забезпечення якості, ефективності їх роботи та превалювання у ній принципів верховенства права і законності.

Одним із головних контрольно-наглядових органів регулювання діяльності суб'єктів проведення адміністративних процедур у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті є Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) – вищий орган у системі органів виконавчої влади. КМУ здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, а також інші органи виконавчої влади. До завдань КМУ віднесено спрямування та координацію роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, а також здійснення контролю за їх діяльністю [4].

Важливість цієї функції полягає у тому, що КМУ контролює діяльність Міністерства інфраструктури України та Міністерства внутрішніх справ, у рамках яких діють центральні органи виконавчої влади, що реалізують найважливіші контрольно-наглядові адміністративні процедури у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. Контроль за їх діяльністю КМУ здійснюється через відповідного міністра та керівників відповідних центральних органів.

Зазначимо, що ланка внутрішнього контролю має досить складний вигляд. Так, наприклад, відповідно до положень Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністр, який очолює міністерство, до складу якого входить Укртрансбезпека або Національна поліція, здійснює такі контрольно-наглядові повноваження та процедури: погоджує структуру апарату центрального органу виконавчої влади; видає обов'язкові до виконання центральними органами виконавчої влади накази та доручення з питань, що належать до сфери діяльності центрального органу виконавчої влади; погоджує призначення на посади та звільнення з посад керівників і заступників керівників самостійних структурних підрозділів апарату центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується ним; погоджує призначення на посади та звільнення з посад керівників і заступників керівників територіальних органів центрального органу виконавчої влади; ініціює питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності керівників структурних підрозділів апарату центрального органу виконавчої влади, його територіальних органів і їх заступників, а також керівників підприємств, установ, організацій, що належать до сфери його управління; ініціює питання щодо проведення службового розслідування стосовно керівника

центрального органу виконавчої влади, його заступників, інших державних службовців і працівників апарату центрального органу виконавчої влади та його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління; приймає рішення щодо проведення перевірки діяльності центрального органу виконавчої влади та його територіальних органів; заслуховує звіти про виконання покладених на центральний орган виконавчої влади завдань тощо [5].

Велику роль у контролі та нагляді за діяльністю Укртрансбезпеки та Національної поліції у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті відіграють керівники цих органів. Відповідно до наведеного Закону керівник центрального органу виконавчої влади у межах компетенції організовує та контролює виконання в апараті центрального органу виконавчої влади і його територіальних органах Конституції та законів України, актів Президента України, актів КМУ, наказів міністерств [5].

Окрім керівника центрального органу виконавчої влади, повноваження щодо здійснення контрольно-наглядових процедур всередині системи органів, які забезпечують безпеку на автомобільному транспорті, також мають відповідні внутрішньоструктурні підрозділи. Наприклад, якщо говорити про Національну поліцію, то до числа таких можна віднести керівників територіальних сервісних центрів МВС і начальника Департаменту патрульної служби МВС. В Укртрансбезпеці контрольно-наглядові процедури здійснюються на рівні територіальних підрозділів цієї служби, зокрема очільниками територіальних управлінь тощо [2; 6].

Необхідно також відзначити, що контроль і нагляд за діяльністю органів, які займаються забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, також виражається у проведенні конкретних контрольно-наглядових процедур. Зокрема, у сфері координації роботи Національної поліції проводяться такі види адміністративних процедур, націлених на перевірку службової діяльності, а саме: інспектування – перевірка службової діяльності органів (підрозділів) поліції за всіма напрямками роботи; контрольна перевірка – перевірка службової діяльності органів (підрозділів) поліції за всіма напрямками роботи та результатів заходів, ужитих для усунення недоліків, виявлених під час проведення попереднього інспектування; план-завдання – заздалегідь складений перелік питань, за яким буде здійснюватися перевірка діяльності органів (підрозділів) поліції; цільова перевірка – перевірка службової ді-

яльності органів (підрозділів) поліції, яка охоплює один або декілька напрямів роботи [7].

Також існує особливий вид контрольно-наглядових процедур – позапланові перевірки, котрі здійснюються виключно за наявності однієї з трьох обставин: установлення фактів, що є підставою для проведення службового розслідування щодо керівників органів (підрозділів) поліції; обґрунтованого звернення фізичних або юридичних осіб про порушення посадовими особами органів (підрозділів) поліції вимог законодавства; за дорученням Президента України, КМУ, Міністра внутрішніх справ України [7]. У сфері діяльності Укртрансбезпеки адміністративні процедури, спрямовані на контроль і нагляд за діяльністю, здійснюються у формі: перевірок діяльності органу та його територіальних підрозділів; розробки та затвердження планів роботи Укртрансбезпеки; скликання та проведення нарад із питань діяльності органу тощо [8].

Висновок. Таким чином, аналіз сутності та місця контрольно-наглядових адміністративних процедур у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті показав, що цей тип діяльності уповноважених державних органів переслідує важливі цілі та є невід'ємною частиною сектору безпеки використання автомобільного транспорту. Порівняно з іншими адміністративними процедурами, контрольно-наглядові вирізняються найвищим ступенем імперативізму, тобто найбільше виражають владний вплив держави у цій сфері, що зумовлено можливістю застосування юридичних санкцій до порушників відповідних легальних режимів у межах реалізації зазначених процедур.

Проте, враховуючи важливість і значимість цих адміністративних процедур, на наш погляд, було б доцільно уніфікувати нормативну правову базу у цій сфері шляхом видання спільного нормативного акта органами, які безпосередньо беруть участь у забезпеченні безпеки на автомобільному транспорті, в якому було б, по-перше, чітко розподілено функції із забезпечення безпеки на автомобільному транспорті подібних органів задля унеможливлення дублювання повноважень; по-друге, встановлено та закріплено повноваження єдиного міжвідомчого органу, який би досліджував і встановлював пріоритетні напрями з питань контролю та нагляду із забезпечення безпеки на автомобільному транспорті; по-третє, визначено види спільних адміністративних контрольно-наглядових процедур у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті та порядки їх проведення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю на автомобільному транспорті: постанова від 08 листопада 2006 р. № 1567. Офіційний вісник України. 2006. № 45. Ст. 68.
2. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС: наказ від 02 липня 2015 р. № 796. Офіційний вісник України. 2015. № 54. Ст. 1767.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 213–330): Закон від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.
4. Про Кабінет Міністрів України: Закон від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.
5. Про центральні органи виконавчої влади: Закон від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст. 385.
6. Структура Державної служби України з безпеки на транспорті: стаття. Офіційний веб-портал Державної служби України з безпеки на транспорті. URL: http://dsbt.gov.ua/sites/default/files/imce/_pdf/Struktura_2018.pdf.
7. Про затвердження Інструкції з організації та проведення перевірок службової діяльності органів (підрозділів) Національної поліції: наказ від 30 січня 2017 р. № 67. Офіційний вісник України. 2017. № 30. Ст. 578.
8. Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті: постанова, положення від 11 лютого 2015 р. № 103. Офіційний вісник України. 2015. № 22. Ст. 34.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: АНАЛІЗ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

SOME ASPECTS OF INFORMATION SECURITY: AN ANALYSIS OF EUROPEAN EXPERIENCE

Тронько О.В.,

*кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
відділу з вивчення проблем протидії організованих злочинності
у сфері державної безпеки
Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби
з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України*

Довгаль Ю.С.,

*молодший науковий співробітник
відділу з вивчення проблем забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки,
захисту вітчизняного інформаційного простору
Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби
з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України*

У статті досліджується актуальність питання теоретичних та практичних підходів до забезпечення інформаційної безпеки України та аналіз європейського досвіду. Розглянуто інформаційну безпеку європейських країн. Акцентовано увагу на значенні інформаційної безпеки держави напередодні проведення президентських та парламентських виборів в Україні у 2019 році, тематика забезпечення якої набуває неабиякої актуальності, особливо враховуючи прагнення країни-агресора втручатися у хід та підсумки електоральних процесів з метою дестабілізації політичної ситуації та фальсифікації результатів виборів.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна безпека, інформаційне суспільство, інформаційні війни, Україна.

В статье исследуется актуальность вопроса теоретических и практических подходов к обеспечению информационной безопасности страны и анализ европейского опыта. Рассмотрена информационная безопасность европейских стран. Акцентируется внимание на значении информационной безопасности государства накануне проведения президентских и парламентских выборов в Украине в 2019 году, тематика обеспечения которой приобретает особую актуальность, особенно учитывая стремление страны-агрессора вмешиваться в ход и итоги электоральных процессов с целью дестабилизации политической ситуации и фальсификации результатов выборов.

Ключевые слова: национальная безопасность, информационная безопасность, информационное общество, информационные войны, Украина.

The article investigates the relevance of theoretical and practical approaches to ensuring information security of the countries, and an analysis of European experience. The information security of European countries is considered. The emphasis on the importance of information security of the state on the eve of the presidential and parliamentary elections in Ukraine in 2019, the subject of information security is becoming extremely relevant, especially considering the country's aggressor's desire to interfere with the course and outcome of electoral processes in order to destabilize the political situation and falsify election results.

Key words: national security, information security, information society, information wars, Ukraine.

Відповідно до фундаментальних положень Доктрини інформаційної безпеки України [1] забезпечення інформаційного суверенітету, запобігання інформаційній агресії, експансії та інформаційній блокаді України з боку іноземних держав, організацій, груп та осіб є пріоритетним завданням політичному нашої країни. Інформаційна безпека держави є невіддільною складовою кожної зі сфер національної безпеки. Водночас інформаційна безпека є важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки, яка характеризує стан захищеності національних інтересів в інформаційній сфері від зовнішніх та внутрішніх загроз і являє собою сукупність інформаційно-психологічної (психофізичної) та інформаційно-технологічної безпеки держави.

Напередодні проведення президентських та парламентських виборів в Україні у 2019 році тематика забезпечення інформаційної безпеки набуває неабиякої актуальності, особливо враховуючи прагнення країни-агресора втручатися у хід та підсумки електоральних процесів з метою дестабілізації політичної ситуації та фальсифікації результатів виборів. Невипадково протягом останнього часу відмічається надмірне посилення протистояння між РФ та країнами Заходу насамперед в інформаційній (у т. ч. кібер-

нетичній) сфері, що пов'язано з активізацією спроб Кремля здійснити вплив на політику США та ЄС у вигідному для себе напрямку. Найбільш резонансними проявами таких дій РФ стали втручання у хід президентських виборів у США, а також у виборчі процеси у ряді європейських країн, що викликає суттєве занепокоєння та негативну реакцію західних політичних кіл, які вживають заходів щодо стримування інформаційної експансії Москви. Найбільш активні позиції у цьому питанні займають Конгрес США та керівництво Європейського Союзу і НАТО, які вбачають у діях РФ безпосередню загрозу власним інтересам і безпеці.

Так, наприкінці 2016 року у рамках ухвалення Конгресом США проекту закону про витрати на розвідку у 2017 році було прийнято окреме положення щодо посилення боротьби зі завуальованим впливом Росії на США. З цією метою здійснювалися заходи, спрямовані на створення спеціального міжвідомчого Комітету із завданнями координації дій американських спецслужб у цій сфері (що визначено одним з пріоритетів їхньої роботи). До складу зазначеного органу було включено представників офісу директора Національної розвідки, ФБР, Державного департаменту, а також міністерств юстиції, фінансів та

енергетики США. Окрім того, згідно з рішенням Конгресу США, створена спеціальна комісія з розслідування спроб РФ здійснити вплив на результати президентських виборів у США, яка має незалежний статус і включає представників як Республіканської, так і Демократичної партій США. Основними завданнями комісії є визначення масштабів та форм дій Москви зі застосування кіберінструментів для злову систем, які застосовуються на виборах, та розповсюдження дезінформації.

Активні позиції зі стримування інформаційної експансії Москви займають країни ЄС. Так, за результатами розслідувань дій Росії у ФРН, німецькими спецслужбами був зроблений висновок щодо проведення Москвою послідовної загрозливої інформаційної політики, спрямованої на підірив позицій А. Меркель та дестабілізацію ситуації у ФРН. Аналогічні дії Росії були відмічені також у Великій Британії, Франції, Австрії, Польщі та ряді інших країн ЄС.

З огляду на це керівництвом Європейського Союзу було прийнято рішення щодо застосування якісно нових підходів в інформаційному протистоянні з РФ. Так, у листопаді 2016 року Європейський парламент ухвалив План імплементації нової Стратегії європейської політики безпеки і оборони, яка включає положення щодо протидії «гібридним» війнам та засобам «м'якої сили» з боку противників ЄС, у т. ч. в інформаційній сфері.

Зазначене питання було конкретизовано у резолюції Європейського парламенту «**Стратегічні комунікації ЄС як протидія пропаганді третіх сторін**», яка була прийнята у листопаді 2016 року [2]. Документ уперше прямо визнає застосування Росією агресивних методів та інструментів для проведення ворожої пропаганди проти Європи, що прирівнюється до рівня загроз з боку терористичної організації «Ісламська Держава». У резолюції наголошено, що пропаганда, яку зокрема проводить РФ, є частиною «гібридної війни», і вона спрямована на те, щоб «спотворити правду, посіяти сумніви і ворожнечу між країнами союзу, послабити стратегічну єдність ЄС і його північно-американських партнерів, паралізувати процес прийняття рішення, дискредитувати інститут ЄС і трансатлантичне партнерство».

Серед основних методів таких дій РФ виокремлюють: розповсюдження підривної інформації в європейському інформаційному просторі, несанкціоноване проникнення у комп'ютерні системи європейських країн, надання інформаційної та фінансової підтримки ультраправим, популістським та проросійським силам у країнах ЄС, а також позиціювання окремих регіонів Європи як «сфери традиційного впливу Російської Федерації». Крім того, окремо зазначається використання РФ контактів з європейськими партнерами з метою пропаганди та послаблення міжнародних позицій ЄС. Згідно з документом, головними організаторами інформаційних атак РФ на Європу є Міністерство закордонних справ РФ та Федеральне агентство «Россотрудничество», які застосовують комплекс відповідних інструментів, включаючи засоби масової інформації, інформаційно-аналітичні центри та спеціальні фонди.

За оцінками європейських експертів, **найбільшу загрозу для Європейського Союзу становлять російські псевдоновинні агентства та мультимедійні служби, зокрема: агентство Sputnik, телеканал RT («Russia Today») та фонд «Русский мир»**. З урахуванням наведених обставин, у документі визначається перелік заходів щодо посилення протидії інформаційному впливу з боку Росії, які передбачають: розробку нової інформаційної стратегії ЄС; вивчення форм та методів дій Кремля в інформаційній сфері; поглиблення взаємодії між європейськими інституціями з питань інформаційної безпеки; активізацію дій європейських ЗМІ у регіонах, які найбільше піддаються російській пропаганді; підвищення поінформованості європейської та світової спільноти щодо полі-

тики ЄС; підтримку незалежних засобів масової інформації у Росії; викриття злочинів колишніх комуністичних режимів у країнах Центрально-Східної Європи.

Для практичної реалізації наведених заходів планується нарощування можливостей «**Оперативної групи стратегічних комунікацій на Сході**» (**East StratCom Task Force**), яка була створена у складі Європейської служби зовнішніх зв'язків (фактично – міністерство закордонних справ Європейського Союзу) і займається питаннями протидії інформаційному впливу з боку РФ. Згодом група була перетворена на повноцінне відомство зі збільшенням кількості співробітників, які працюють на напрямках Східної Європи, а також Північної Африки, Близького Сходу та Західних Балкан.

Водночас ще у грудні 2016 року між ЄС та НАТО було досягнуто домовленості щодо поглиблення взаємодії сторін у розвитку оборонного потенціалу, включаючи протидію «гібридним» війнам та посилення захисту кіберпростору. З цією метою планується створення «Європейського центру протидії гібридним загрозам» із широким спектром функцій, у т. ч. щодо інформаційного протистояння. Окремим напрямом дій США, НАТО та ЄС є сприяння посиленню здатності їх партнерів протистояти інформаційній експансії з боку Росії. Зокрема, це передбачено у Комплексному плані допомоги Україні, який був прийнятий у ході Варшавського саміту НАТО у липні 2016 року [3].

Також слід вказати, що держава-агресор з метою підвищення ефективності інформаційної політики РФ 5 грудня 2016 року схвалила **нову Доктрину інформаційної безпеки РФ**, у положеннях якої чітко визначено, що головною метою дій РФ в інформаційній сфері визнається «прорив інформаційної блокади з боку США та ЄС» у рамках побудови «рівноправних міждержавних відносин в інформаційному просторі» та «формування вільного середовища обігу інформації». При цьому наголошується на «загальнолюдських правах» отримання та розповсюдження інформації, що подається у контексті звинувачень на адресу Заходу у блокуванні роботи російських ЗМІ. Важливе значення надається вдосконаленню системи інформаційного захисту Збройних сил РФ. Разом з тим, у новій Доктрині інформаційної безпеки РФ визнається відставання від провідних західних країн у сферах комп'ютерних та телекомунікаційних технологій, що становить суттєву загрозу для Російської Федерації. У наведеному контексті окремо зазначається небезпека підривних дій проти Росії через мережу Інтернет.

З урахуванням викладеного, саме результати активної фази протистояння, зокрема між Заходом та РФ в інформаційній сфері мають стати визначальним чинником у розвитку ситуації у світі, Європі та безпосередньо навколо України. На цьому фоні певними «досягненнями» інформаційного протистояння РФ із країнами заходу вже стали: обрання проросійських президентів Румєна Радева у Болгарії (2017 рік) Ігоря Додона у Молдові (2017), Мілоша Земана у Чехії (2018 рік), перемога Соціал-демократичної партії (СДП) на парламентських виборах у Румунії. Разом із тим, наслідки таких дій Росії можуть бути значно нівельовані ЄС шляхом цілеспрямованого застосування заходів з протидії інформаційній експансії Москви.

Розглянемо законодавчі ініціативи та практичні заходи, які вживаються євроспільнотою з метою протидії інформаційній експансії РФ та забезпечення власної інформаційної безпеки.

ЄС не стоїть на місці, постійно змінюючи та вдосконалюючи підходи до регулювання сфери інформаційної безпеки. З метою систематизації та встановлення мінімальних вимог для всіх країн-членів ЄС у 2016 році була схвалена Директива Європарламенту та Ради Європи №2016/1148 «Про загальні заходи безпеки мережевих та інформаційних систем» [4], положення якої зобов'язують уряди держав-членів визначати об'єкти критичної інфра-

структури в різноманітних сферах. Отже, в ЄС з метою посилення рівня кіберзахисту інформаційно-телекомунікаційних мереж та систем були запроваджені Єдині нові правила.

Виходячи зі змісту вказаного документа, саме інформаційні мережі та системи відіграють життєво важливу роль в європейському суспільстві. Зважаючи на те, що глобальні мережі мають транснаціональний характер, істотні порушення штатного функціонування інформаційних систем цивільного або військового управління, незалежно від того, навмисні чи ненавмисні ці дії, а також від місця їхнього скоєння, можуть негативно впливати на окремі держави-члени ЄС.

Причиною прийняття нової Директиви ЄС стала необхідність розробки дієвого механізму запобігання інцидентам у сфері інформаційної безпеки, що стосується обчислювальних мереж, серверів, систем зберігання даних і мережевих вузлів. Таким чином, ефективне реагування на вказані виклики безпеки мережевих та інформаційних систем вимагає глобального підходу на рівні ЄС, що охоплює загальне зміцнення технічного потенціалу, налагодження інформаційного обміну, співпраці і загальних вимог безпеки для операторів цифрових послуг. Зазначена Директива передбачає впровадження таких заходів щодо підвищення загального рівня кібербезпеки в ЄС, які забезпечать:

- відповідний рівень готовності держав-членів, що передбачає створення Команд швидкого реагування на кіберінциденти (Computer Security Response (CSIRT)), і компетентних відповідальних національних органів;
- комплексну співпрацю між усіма державами-членами ЄС з метою надання підтримки та сприяння обміну інформацією між державами-членами про кіберзагрози та кіберінциденти;
- високий рівень безпеки у всіх секторах, які мають життєво важливе значення для економіки та суспільства і, крім того, у значній мірі залежать від інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ), таких як: енергетика, транспорт, водопостачання, банківська сфера, інфраструктури фінансового ринку, охорони здоров'я та цифрова інфраструктура.

Крім того, ключові постачальники цифрових послуг (пошуківі системи, хмарні обчислення і он-лайніві торговельні майданчики) повинні відповідати вимогам безпеки і здійснювати повідомлення про будь-які кіберінциденти. З метою досягнення високого рівня безпеки мережевих та інформаційних систем кожна держава-член ЄС також зобов'язана розробити **Національні стратегії з безпеки мережевих та інформаційних систем**, що визначають цілі і конкретні заходи, які повинні бути реалізовані.

У процесі здійснення імплементації положень цієї Директиви у серпні 2017 року декілька федеральних земель Німеччини звернулися до політикуму держави з проханням запровадити норму законодавства, яка б зобов'язувала соціальні мережі, зокрема «Facebook», надавати на вимогу правоохоронців конфіденційну інформацію про користувачів, оскільки влада федеральних земель обурюється тим, що керівництво «Facebook» залишає без відповіді у середньому 2/3 таких запитів: протягом останніх років поліція, прокуратура і спецслужби Німеччини відправляють на адресу «Facebook» щодня понад десять запитів про надання особистих даних користувачів, зокрема про їх облікові дані або IP-адресу. Крім того, на вимогу має бути максимально скорочений термін надання таких облікових даних або інформації про користувачів [5].

Проте у 2018 році ситуація кардинально змінилася. З травня 2018 року в ЄС запроваджено нові вимоги до захисту персональних даних. З 25 травня 2018 року в юридичному полі Європейського Союзу набув чинності новий нормативний акт Загальний Регламент Захисту Даних, більш відомий як GDPR (General Data Protection Regulation) [6]. Євросоюз перейшов на нові правила по-

водження з персональними даними, а Регламент стосується будь-якої роботи з персональними даними, зокрема їх збору, зберігання і передачі. За недотримання вимог GDPR компаніям загрожує втрата європейських клієнтів і ринків, а також штрафи до 20 млн євро, або 2-4% від річного фінансового обігу компанії порушника. Хоча закон прийнятий для захисту європейських даних, глобальний характер Інтернету означає, що GDPR встановлює стандарт конфіденційності даних у всьому світі. Практично всі великі інтернет-компанії, включаючи Google, Facebook і Twitter, повинні дотриматися вимог GDPR.

Цілком реально, що напередодні виборів Україна очікує від Кремля посилення тиску і нових масштабних хакерських атак. Не виключається, що РФ буде активно втручатися у виборчий процес в Україні, використовуючи різні засоби, починаючи від дезінформації і закінчуючи кібератаками. Тому підвищену увагу доцільно приділяти передусім саме захисту виборчої інфраструктури. Наприклад, Великобританія анонсувала готовність направити до України експертів, які допоможуть захистити електоральну систему від хакерського втручання РФ, та фейкових повідомлень.

Тобто, Кремль використовує всі можливі варіанти, щоб повернути Україну у свою сферу впливу. Одним із таких варіантів є широкомасштабні кібератаки на українські державні установи, банківську систему, об'єкти критичної інформаційної інфраструктури. У 2017 році ЦРУ з'ясувало, що за атакою вірусу «Petya» в Україні стоять військові РФ. За інформацією, розміщеною у The Washington Post, комп'ютерний вірус Petya потрапив в Україну і поширився у міжнародні комп'ютерні системи у США. Хоча ці кібератаки ніколи не були формально пов'язані з Кремлем, вони, найімовірніше, здійснювалися з боку Росії і можуть повторитися у наступному році під час виборів. Також можливі й зломи персональних електронних скриньок, як це було під час президентської кампанії у США 2016 року. Виборча система і технології країни залишаються досить уразливими. Ймовірно, ці слабкі місця будуть використовуватися для злому електронних скриньок та виявлення персональних даних ключових кандидатів у президенти, особливо тих, хто серйозно загрожує Кремлю [7].

Не можуть залишитися поза увагою світової спільноти нахабні спроби російських хакерів групи «Fancy Bear», які намагалися отримати несанкціонований доступ до електронного листування верховних помічників Вселенського Патріарха Варфоломія І, який вирішує, чи надавати автономію Українській помісній автокефальній церкві. Викоремлення незалежної Української православної церкви має стати великим ударом по ролі російської православної церкви у світі, тому російська влада намагається зберегти вплив московського патріархату будь-якою ціною [8].

На цьому фоні у вересні 2018 року Палата представників Конгресу США ухвалила закон «Про кіберстримування та відповідні заходи» [9], відповідно до положень якого офіційний Вашингтон має компетенцію запроваджувати санкції проти осіб, закордонних держав чи організацій за скоєні кіберзлочини проти США. На думку авторів закону, такий захід зможе захистити вибори у країні та важливі об'єкти інфраструктури від «спонсорованих іноземними державами навмисних кібератак», а також створить основу для стримування та реагування на кібератаки проти США у майбутньому. Новий закон вимагає, щоб президент формував списки небезпечних осіб, які загрожують «національній безпеці, закордонним справам, економічному здоров'ю чи фінансовій стабільності країни». Крім того, цей документ ухвалено на основі заяв директора напрозвідки США про те, що «РФ, Китай, Іран і Північна Корея стануть найбільшими кіберзагрозами для США» [10].

Прояви російської інформаційної агресії також вбачає і політичне керівництво Франції, у зв'язку з чим у цій країні підготовлено проект закону, спрямований на протидію фей-

кам на виборах. Тогорічна президентська кампанія у Франції, ознаменувалася втручанням російських медіа, кібертаками, та й загалом була «брудною» за французькими стандартами. Враховуючи масштаби загроз в інформаційній сфері у Франції у положеннях Стратегічного огляду (*Revue stratégique*) [11] задекларовано, що питання дезінформації та її впливу стають одними з безпекових пріоритетів.

Отже, у Франції на законодавчому рівні посилюються заходи з метою контролю мас-медіа, особливо напередодні виборів – для захисту країни від фальшивих новин – усі медіа, соцмережі, пошуковики, інформаційні портали матимуть певні зобов'язання стосовно «спонсорського контенту», який вони розміщують. Крім того очікується збільшення повноважень Вищої наглядової ради радіо-телебачення (*Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA*) для «боротьби зі спробами дестабілізації ситуації телеслужбами, що знаходяться під впливом іноземних держав». У Франції також законодавчо запроваджується право державного регулятора анулювати ліцензії телеканалів з метою протистояння централізованій російській пропаганді. Це стосується також і блокування контенту у соціальних мережах, що стане додатковим, ще потужнішим інструментом з протидії російському впливу [12].

Великі світові провайдери, зокрема мережа «Facebook» на початку 2018 року прозвітувала, що контролює фейкові записи, у зв'язку з чим удосконалила свої системи розпізнавання та видалення недостовірних записів і фейкових новин. Таким чином, демократичний світ вступає у новий виборчий цикл, зокрема це стосується й оновлення європейських інституцій у 2019 році. Країни ЄС та США одночасно визнали глобальні масштаби російської інформаційної експансійної кампанії та вбачають у ній глобальну загрозу для свого інформаційного простору.

Враховуючи такі виклики, розробляються нові законодавчі акти та впроваджуються практичні заходи, спрямовані на повну нейтралізацію російської інформаційної експансії. Україна не стоїть осторонь цих процесів.

Так, у квітні 2018 року Президент України у Ситуаційному центрі РНБО України провів нараду щодо стану забезпечення інформаційної безпеки держави та протидії російській пропаганді, під час якої надав старт роботі Системи протидії антиукраїнському мовленню у зоні проведення Антитерористичної операції, що стало новою прогресивною фазою у захисті України від факторів російської гібридної агресії. Загалом система комплексної протидії російській інформаційній агресії у зоні проведення Антитерористичної операції блокує аналогові та цифрові телевізійні сигнали більш як 40 каналів російського і проросійського телебачення на території проведення АТО. Вона спрямована на протидію інформаційній експансії та поширення пропаганди Росії на території проведення АТО і дозволяє захистити від її впливу громадян України, які проживають більш ніж у 150 населених пунктах на лінії розмежування [13].

У серпні 2018 року Служба безпеки України заблокувала діяльність мережі інтернет-агітаторів, яких спецслужби РФ залучили з метою підготовки до втручання у майбутні вибори. Російські спецслужби залучили до «співпраці» жителів Дніпра, Кривого Рогу і Нікополя, які стали адміністраторами груп у соціальних мережах, та поставили завдання щодо підготовки «плацдарму» для проведення заздалегідь запланованих заходів впливу на хід майбутніх виборів президента України шляхом маніпулювання громадською думкою інтернет-користувачів. Також з метою маніпулювання населенням України спецслужби РФ з використанням проросійськи налаштованих громадян України намагаються створити тисячі фейкових акаунтів із російським корінням для майбутнього втручання РФ у виборчий процес. З огляду на це необхідними є розробка та запровадження дієвого механізму попередження такого втручання.

У США 06.11.2018 відбулися проміжні вибори до Конгресу. Використовуючи маніпулятивні інформаційні технології, російські спецслужби застосували нову тактику втручання в електоральний процес шляхом розповсюдження суперечливого та фейкового контенту з метою впливу на їх кінцеві результати. Розповсюдження дезінформації відбувалося у соціальних мережах Facebook, Twitter, Reddit та інших платформах шляхом так званих компаній з інформаційних операцій, щоб витримати чистки, які здійснюють великі соціальні мережі, та уникнути перевірок з боку уряду [14].

Враховуючи масштаби російської інформаційної експансії та загрозливі тенденції у цій площині напередодні президентських та парламентських виборів у 2019 році в Україні, першочерговим завданням держави є системна боротьба з фейковими акаунтами та російською пропагандою у вітчизняному інформаційному просторі. Не виключається, що російські куратори планують проведення низки заходів з метою загострення суспільно-політичної ситуації напередодні та під час проведення виборів Президента України, у зв'язку з чим потенційно можливе утворення у соціальних мережах груп нібито «патріотичного спрямування». Згодом із використанням цих ресурсів планується публікація деструктивних матеріалів, у тому числі, із закликами до насильницької зміни конституційного ладу України та порушення її територіальної цілісності.

Окрім того, доцільним вбачається вжиття заходів, спрямованих на:

- виявлення та припинення деструктивних дій окремих державних та неурядових структур суміжних країн: РФ, Румунії, Угорщини, Республіки Польщі, мінімізацію іноземного впливу та нейтралізацію їх намірів, які можуть завдати шкоди національним інтересам України;

- виявлення, попередження та припинення спроб представників громадсько-політичних і релігійних об'єднань (*насамперед, проросійських*) політизувати та радикалізувати свою діяльність за підтримки закордонних центрів, інспірувати сепаратистські настрої та прояви релігійної ворожнечі серед етнічних громад, у тому числі й з використанням соціальних мереж, що може спричинити дестабілізацію суспільно-політичної ситуації, особливо в окремих регіонах України;

- виявлення і недопущення використання закордонними недержавними організаціями та їх функціонерами можливостей вітчизняних ЗМІ, ресурсів мережі Інтернет, представників мас-медійних громадських організацій та інших фахових об'єднань для створення механізмів впливу, у т.ч. фінансових, на вітчизняну інформаційну сферу, суспільно-політичні процеси, здійснення дискредитації діяльності органів державної влади, а також проведення антиукраїнських інформаційних акцій, особливо напередодні виборів 2019 року.

Доцільно також вживати заходів, спрямованих на попередження деструктивної діяльності окремих закордонних інформаційних структур, медійних та навколомедійних організацій, провайдерів програмних послуг (*РФ, Республіка Польща, Угорщина, Румунія*), які намагаються сформувати механізми впливу на суспільно-політичну ситуацію в Україні шляхом створення позицій в інформаційному просторі держави, використання ЗМІ, мережі Інтернет, видавничо-поліграфічної та рекламної галузей, власних інформаційних можливостей для здійснення антиукраїнських інформаційних акцій, інспірування у середовищі національних меншин автономістських та сепаратистських настроїв, особливо на Закарпатті.

Правоохоронним органам необхідно консолідувати спроможності з метою недопущення своєчасного виявлення та припинення, у т.ч. шляхом вжиття профілактичних заходів, підготовки та поширення у вітчизняних ЗМІ, друкованих виданнях, мережі Інтернет (видання, соціальні

мережі, блогосфера) інформаційних матеріалів, поліграфічної продукції із закликами до вчинення терористичних актів, насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, порушення територі-

альної цілісності, а також таких, які розпалюють національну, расову чи релігійну ворожнечу, пропагують ідеї расизму, ксенофобії або інші антиконституційні та протиправні діяння, особливо під час проведення виборів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Доктрина інформаційної безпеки України: Затверджена Указом Президента України від 25 лютого 2017 року №47/2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017?lang=ru>.
2. Стратегічні комунікації ЄС, як протидія пропаганді третіх сторін: Резолюція Європейського парламенту від 23 листопада 2016 року. URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20161118IPR51718/meps-sound-alarm-on-anti-eu-propaganda-from-russia-and-islamist-terrorist-groups>.
3. Варшавський саміт НАТО від 9 липня 2016 року. URL: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2016_09/20160923_1609-factsheet-warsaw-summit-key-ukr.pdf.
4. Про загальні заходи безпеки мережних та інформаційних систем: Директива Європарламенту та Ради Європи №2016/1148 від 6 липня 2016 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-20161148.pdf>.
5. У Німеччині пропонують зобов'язати соцмережі до співпраці зі спецслужбами. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2016/08/7/7053101/>.
6. Директива Захисту GDPR (General Data Protection Regulation) від 27 квітня 2016 року. URL: <https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/es-2016679.pdf>.
7. Кремль використовує всі можливі варіанти, щоб повернути Україну в свою сферу впливу. URL: <https://ru.tsn.ua/ukrayina/pyat-sposobov-kak-rossiya-mozhet-povliyat-na-ukrainskie-vybory-atlantic-council-1173792>.
8. Російські хакери атакували електронну пошту в оточенні патріарха Варфоломія. URL: <https://ukr.segodnya.ua/world/russia/rossiyskie-hakery-atakovali-okruzhenie-patriarha-varfolomeya-ap-1165911.html>.
9. Про кіберстримування та відповідні заходи: Закон США від 6 вересня 2018 року № H.R.5576. URL: <https://www.congress.gov/bills/115/congress-house-bill/5576/text>.
10. Палата представників Конгресу США прийняла закон про санкції за кібератаки. URL: https://dt.ua/WORLD/palata-predstavnikov-kongresu-ssha-priynuala-zakon-pro-sankciyi-za-kiberataki-287588_.html.
11. Стратегічний огляд оборони та національної безпеки Франції (Revue stratégique) від 22 грудня 2017 року. URL: <https://www.defense.gouv.fr/dgris/politique-de-defense/revue-strategique/revue-strategique>.
12. Франція готує новий закон для протидії фейкам на виборах. Пропаганду забанять у Google. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/03/20/7079007/>.
13. Президент Петро Порошенко в Ситуаційному центрі провів нараду щодо інформаційної безпеки держави та протидії російській пропаганді. URL: <https://www.president.gov.ua/news/prezident-dav-start-roboti-sistemi-protidiyi-antiukrayinskom-47058>.
14. У США 06.11.2018 відбулися проміжні вибори до Конгресу. URL: https://tsn.ua/svit/u-ssha-vidbudutsya-promizhni-vibori-kogo-obirativimut-ta-yaki-naslidki-voni-matimut-dlya-amerikanskoyi-politiki-1244310.html?_ga=2.23938362.1806568433.1541426855-1140103669.1538578270.

УДК 342.924 (477)

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ В УКРАЇНІ

MODERN REGULATION OF ADMINISTRATIVE DISCRETION IN UKRAINE

Харенко О.В.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри адміністративного права і процесу
Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

Кальна В.С.,

магістрант

*Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

Стаття присвячена аналізу нормативних актів, якими регулюється застосування адміністративного розсуду суб'єктами публічного адміністрування. Акцентовано на необхідності якомога швидшого прийняття законодавства про адміністративну процедуру та важливості судового контролю за застосуванням адміністративного розсуду. Проаналізовано найактуальнішу судову практику у зазначеній сфері.

Ключові слова: адміністративний розсуд, нормативно-правові акти у сфері застосування адміністративного розсуду, судова практика застосування адміністративного розсуду, ознаки дискреційних повноважень, судовий контроль за застосуванням адміністративного розсуду.

Статья посвящена анализу нормативных актов, которыми регулируется применение административного усмотрения субъектами публичного администрирования. Акцентируется на необходимости скорейшего принятия законодательства об административной процедуре и важности судебного контроля за применением административного усмотрения. Проанализирована актуальная судебная практика в данной сфере.

Ключевые слова: административное усмотрение, нормативно-правовые акты в сфере применения административного усмотрения, судебная практика применения административного усмотрения, признаки дискреционных полномочий, судебный контроль за применением административного усмотрения.

The article is devoted to the normative acts that regulate administrative discretion of public administrative bodies. It is emphasized that national legislation on the administrative procedure has to be implemented as soon as possible, and that judicial control over administrative discretion is very important. It is examined the most actual judicial practice.

Key words: administrative discretion, legislation of administrative discretion, judicial practice of administrative discretion, signs of discretionary powers, judicial control over administrative discretion.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України суб'єкти публічного адміністрування зобов'язані діяти лише на підставах, у межах своїх повноважень та у спосіб, передбаченими Конституцією та законами України, тобто виконувати свою діяльність, суворо дотримуючись нормативних приписів.

Однак навіть у межах суворо регламентованих повноважень суб'єкти публічного адміністрування застосовують певну гнучкість та варіативність при прийнятті управлінських рішень. Європейська, у тому числі й українська, адміністративна практика передбачає можливість для суб'єктів публічного адміністрування самостійно оцінювати та кваліфікувати обставини, що фактично виникли, і на основі цього обирати найбільш доцільну форму вирішення справи. Такі можливості суб'єктів публічного адміністрування під час правозастосовної діяльності ми називаємо адміністративним розсудом.

Науково-теоретичний попит на можливості дискреційних повноважень суб'єктів публічного адміністрування зростає разом з актуалізацією індивідуального підходу до приватних осіб при прийнятті управлінських рішень, адресності застосування норм закону. Таким чином, в умовах нового людиноцентристського підходу у публічному адмініструванні адміністративний розсуд набуває нового значення та стає перспективним інструментом у діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Дослідження категорії розсуду в адміністративному праві ще більше актуалізується у зв'язку з тим, що саме у цій галузі безупинно триває пошук балансу у конфлікті приватного та публічного інтересів.

Особливе місце у системі розробки предмета дослідження належать дисертаційним дослідженням О.С. Лагоди [1], який один із перших серед українських науковців ґрунтовно дослідив теорію і практику адміністративної процедури, у тому числі особливості застосування дискреційних повноважень, та М.Б. Рісного [2], що сформулював загальнотеоретичні аспекти правозастосовального розсуду. Дисертаційне дослідження І.Л. Желтобрюх [3] присвячене правовому регулюванню розсуду у податковому правозастосуванні, а Т.С. Мартянової [4] – розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності. Однак на сьогодні все ще залишаються не вирішеними багато проблем, пов'язаних із визначенням місця адміністративного розсуду у діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Метою статті є характеристика нормативних актів, якими закріплюються особливості застосування адміністративного розсуду суб'єктами публічного адміністрування з метою реалізації ними своїх повноважень та судової практики у зазначеній сфері.

Зазвичай поняття розсуду застосовується у приватно-правових відносинах, оскільки розуміє під собою певну свободу у прийнятті рішень. Так, учасники приватноправових відносин мають рівні права і можливості для їх реалізації, а методом правового регулювання таких відносин є диспозитивний, основою якого є юридична рівність суб'єктів правовідносин та свобода їх волевиявлення у здійсненні юридичних дій.

Зокрема, Цивільний Кодекс України [5] у ст. 6 і 12 закріплює, що громадяни вирішують питання про користування цивільними правами на «власний розсуд». Або, наприклад, відповідно до ст. 17 Закону України «Про відпустки» [6] у разі усиновлення дитини (дітей) обома батьками, відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами надається одному з батьків на їх розсуд. Це означає, що суб'єкт приватно-правових відносин має свободу у прийнятті рі-

шення, тобто чи користуватися наданими йому правами взагалі, а у разі позитивної відповіді, то свободу у тому, як саме скористатися такими правами.

На противагу цьому, у публічно-правових відносинах застосування розсуду об'єктивно повинні мати ґрунтовні обмеження. Так, учасники адміністративних правовідносин не є рівними, оскільки суб'єкт управління має владні повноваження, а об'єкт управління, яким виступає приватна особа, зобов'язаний виконувати їх законні вимоги. Крім того, суб'єкти публічного адміністрування не можуть діяти на підставі, у межах повноважень і у спосіб, що не передбачаються Конституцією та законом України. Тобто застосування розсуду у діяльності суб'єктів публічного адміністрування має бути суворо регламентованим.

При цьому, аналіз законодавства України дає змогу зробити висновок, що хоча саме поняття розсуду часто зустрічається у численних законах та підзаконних нормативно-правових актах, але на сьогодні законодавчі дефініції понять «розсуд» і «адміністративний розсуд» відсутні. Звичайно, це створює суттєву проблему у правозастосуванні і вимагає нагальних відповідних законодавчих ініціатив. Наприклад, доцільно було б включити положення про адміністративний розсуд у проект закону про адміністративну процедуру, але, звичайно, з тим, щоб такий закон був нарешті прийнятим. Зокрема, сьогодні не є секретом, що правовий вакуум щодо адміністративної процедури створений «штучно». Так, уже чотири роки Міністерством юстиції України готується законопроект про адміністративну процедуру [7]. Він вже отримав позитивний висновок авторитетної міжнародної Програми SIGMA без жодних зауважень. Відставання законодавства України про адміністративну процедуру від європейських держав, без сумніву, негативно впливає на публічне управління.

Адміністративний розсуд, який застосовується суб'єктами публічного адміністрування, згадується у законодавстві рідше, ніж розсуд приватних осіб. Такі обставини не є дивними, враховуючи, що свобода вибору об'єктивно притаманна саме приватним особам, які використовують свої права вільно та незалежно або не використовують взагалі, у той час як суб'єкти публічного адміністрування зобов'язані діяти лише у межах своїх повноважень і у рамках своєї компетенції. Іншими словами, приватним особам дозволено робити все, що не заборонено законом, а суб'єктам публічного адміністрування – лише те, що прямо передбачено законом.

З огляду на зазначене, цілком зрозумілим є те, чому законодавством не визначено, що таке приватний розсуд, оскільки його застосування приватними особами є природним і таким, що не викликає двозначності у розумінні.

З іншої сторони, викликає занепокоєння відсутність законодавчої дефініції адміністративного розсуду, що залишає певний простір для необ'єктивності управлінських рішень, зловживання дискреційними повноваженнями та корупційних ризиків.

Саме завдяки активній боротьбі з корупцією в останні роки, що є частиною Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки [8], нарешті було закріплено поняття дискреційних повноважень, щоправда, у підзаконному нормативному акті. Таким чином, необхідність визначення поняття дискреційних повноважень була зумовлена корупційним фактором, що виникає у зв'язку з нечітким закріпленням функцій, прав, обов'язків і відповідальності суб'єктів публічного адміністрування.

Зокрема, завдяки аналізу положень Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої Нака-

зом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 року № 1395/5 [9], до адміністративного розсуду суб'єктів публічного адміністрування можемо віднести можливість на власний розсуд визначати повністю або частково види та зміст управлінських рішень, що ними приймаються, або можливості вибору на власний розсуд одного із декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовими актами.

Відповідно до зазначеної Методології проведення антикорупційної експертизи, дискреційні повноваження суб'єктів публічного адміністрування на застосування адміністративного розсуду мають наступні ознаки: 1) дозволяють їм на власний розсуд оцінювати юридичні факти, внаслідок яких виникають, змінюються або припиняються правовідносини; 2) дозволяють їм на власний розсуд обирати одну із кількох запропонованих у нормативно-правових актах форм реагування на такі юридичні факти; 3) надають їм можливості на власний розсуд обирати ступінь, вид, розмір та спосіб реалізації публічно-правового впливу на фізичних та юридичних осіб; 4) дозволяють їм вибирати інструмент публічного адміністрування – видання нормативного акту, адміністративного акту, вчинення фактичної дії; 5) наділяють їх правами повністю або частково визначати порядок здійснення ними юридично значущих дій, у тому числі строки та послідовність їх здійснення; 6) надають їм можливість на власний розсуд визначати способи виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятих рішень підлеглим особам, делегувати їх іншим суб'єктам публічного адміністрування, встановлювати строки і процедуру виконання.

Хоча у зазначеній Методології надається вичерпне поняття дискреційних повноважень, їх ознаки та способи закріплення у нормативно-правових актах, але цього, очевидно, не достатньо для повноцінного введення поняття адміністративного розсуду у правове поле.

По-перше, найсуттєвішим недоліком є те, що цей нормативний акт є підзаконним, тобто не має сили закону.

По-друге, він має об'єктивно зумовлену специфіку – боротьба з корупційними ризиками. Тому він спрямований на вирішення власних задач: оцінка дискреційних повноважень на наявність корупційних факторів, виявлення серед дискреційних повноважень індикаторів цих корупційних факторів, усунення таких ризиків тощо.

По-третє, дана Методологія спрямована лише на антикорупційну експертизу законів та їх проектів, якими закріплюються дискреційні повноваження суб'єктів публічного адміністрування, тобто на експертизу нормативних актів, оминаючи правозастосовні інструменти публічного адміністрування: адміністративні акти та адміністративні договори.

По-четверте, неважко помітити, що самі «антикорупційні» норми рясніють невизначеними правовими поняттями: «невиправдане встановлення чи надмірне розширення дискреційних повноважень» (п. 2.1), «покладення <...> обов'язків в обсязі, що значно перевищує рівень, необхідний для забезпечення належної реалізації суб'єктивних прав і свобод» (п. 3.2) тощо, тобто також передбачають дискреційні повноваження при їх правозастосуванні.

Враховуючи, що на сьогодні єдиним дієвим способом контролю за діяльністю суб'єктів публічного адміністрування є судовий, то можна спрогнозувати активний розвиток національної судової практики у цій сфері. До цього варто додати і відсутність законодавчої дефініції та законодавчого закріплення умов застосування адміністративного розсуду. Саме тому судові рішення, у тому числі рішення Конституційного Суду України, останніх декількох років є основними джерелами права, які містять положення про застосування адміністративного розсуду.

Наприклад, у Рішенні Конституційного Суду України у справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 [10] зазна-

чається, що принцип юридичної визначеності, як один з елементів верховенства права, не виключає визнання за суб'єктом публічного адміністрування певних дискреційних повноважень у прийнятті управлінських рішень. Водночас повинен існувати механізм запобігання зловживанню цими повноваженнями.

Так, Конституційний Суд України визнав неконституційною норму Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» про виплату допомоги при народженні дитини. Відповідно до цієї норми виплата припинялася як через цілком об'єктивні причини, наприклад, у разі, коли отримувач допомоги позбавляється батьківських прав, або коли дитина тимчасово владковується на повне державне утримання тощо, так і у разі «виникнення інших обставин».

Однак механізм запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями повинен забезпечувати наявність можливості в осіб передбачати дії суб'єктів публічного адміністрування. Тобто законодавець, передбачивши «виникнення інших обставин» як підставу для припинення виплати допомоги при народженні дитини, не закріпив при цьому критеріїв їх визначення. Звідси не було чітко визначено межі дискреції суб'єкта публічного адміністрування. Це свідчило про недотримання принципу правової визначеності як одного з елементів конституційного принципу верховенства права.

Ще одним рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо конституційності окремих положень Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 [11] визнані неконституційними норми Бюджетного кодексу України, якими встановлювалося право Міністерства фінансів України безоплатно отримувати інформацію, що містить персональні дані. Таку інформацію Міністерство фінансів України мало право отримувати під час здійснення повноважень із контролю за дотриманням бюджетного законодавства у частині моніторингу пенсій, допомог, пільг, субсидій, інших соціальних виплат.

Такі повноваження суб'єкта публічного адміністрування було визнано Конституційним Судом України дискреційними і не витримали перевірки на відповідність конституційному принципу верховенства права, а саме юридичній визначеності та забороні свавілля. Зокрема, було встановлено, що через відсутність обмежень дискреції щодо наступних дій з інформацією, що містила персональні дані, унеможлилювався навіть мінімальний захист суб'єкта персональних даних, не забезпечувалася передбачуваність правозастосування. Тим самим ставало неможливим настання відповідальності суб'єкта публічного адміністрування за можливі зловживання.

Сьогодні через правову невизначеність поняття і особливостей застосування адміністративного розсуду у діяльності суб'єктів публічного адміністрування зростає тенденція до порушень прав та свобод приватних осіб в адміністративно-правових відносинах, які звертаються за їх захистом до суду. Безперечно, наявність механізму судового контролю за діяльністю суб'єктів публічного адміністрування має величезне значення, але сам факт необхідності та актуальності такого контролю у сфері застосування адміністративного розсуду сигналізує про проблему правового характеру, яку потрібно вирішувати на законодавчому рівні.

Щодо адміністративних судів, до яких безпосередньо звертаються приватні особи у спорах зі суб'єктами публічного адміністрування, то тут є одне суттєве проблемне місце: завжди існує можливість порушити монополію виконавчої гілки. Яскравим прикладом є такі повноваження адміністративного суду при вирішенні справи, як зобов'язання адміністративним судом до вчинення певних дій чи утримання від певних дій суб'єкта публічного адміністрування з метою відновлення прав, свобод чи інтер-

есів позивача, за захистом яких він звернувся до суду (ч. 2 ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства України). Реалізація адміністративним судом таких повноважень може сприйматися як примус до реалізації повноважень суб'єктом публічного адміністрування, тобто зазіхання на їх автономію у межах відокремленої гілки влади. Тому адміністративні суди часто уникають застосування таких своїх повноважень, що негативно впливає на захист прав та інтересів приватних осіб, оскільки при цьому судді фактично ухиляються від здійснення правосуддя.

З огляду на зазначене, важливим є рішення Вищого адміністративного суду України від 24 березня 2016 р. у справі К/800/12368/14, 826/17109/13-а [12]. Згідно з ним, коли поданих доказів достатньо для того, щоб зобов'язати суб'єкта публічного адміністрування прийняти те чи інше рішення чи зробити ту чи іншу дію, адміністративний суд вправі обрати саме такий спосіб захисту порушеного права. Обрана судом форма захисту порушених прав у даному випадку не є втручанням у дискреційні повноваження суб'єкта публічного адміністрування. Втручанням у дискреційні повноваження може бути прийняття адміністративним судом рішень не про зобов'язання вчинити дії, а саме прийняття ним рішень за заявами заявників замість самого суб'єкта публічного адміністрування.

Тобто, адміністративний суд повинен не обмежуватись поверховим пошуком очевидної незаконності, а повноцінно оцінювати юридичні та фактичні умови дії відповідної правової норми, що підлягає правозастосуванню. Саме цим правилом повинні керуватися адміністративні суди

при вирішенні подібних справ, оскільки тільки такий підхід у національній судовій практиці здатний забезпечити реальний вплив на адміністративно-правовий статус приватної особи та суб'єкта публічного адміністрування для виконання завдань судочинства, а також запобігти повторним порушенням суб'єктом адміністративного розсуду закону і повторним зверненням до суду за захистом своїх прав, свобод та законних інтересів.

Отже, попри важливу роль адміністративного розсуду у щоденній діяльності суб'єктів публічного адміністрування та перспективи його застосування, з огляду на зростання вимог до ефективності, мобільності й оперативності публічного управління, на сьогодні відсутня законодавча дефініція цього поняття. При цьому у численних законах та нормативно-правових актах закріплюються дискреційні повноваження суб'єктів публічного адміністрування на застосування адміністративного розсуду. Унаслідок цього не рідко порушуються права та свободи приватних осіб, які звертаються за їх захистом до суду. Як результат, єдиними національними джерелами права у сфері застосування адміністративного розсуду, окрім законів, де закріплюються самі дискреційні повноваження суб'єктів публічного адміністрування, а також одного спеціалізованого підзаконного нормативно-правового акту (Методології проведення антикорупційної експертизи), є національна судова практика. Такі обставини, по суті, створюють певний правовий вакуум, ускладнюючи правозастосування, та вимагають негайної ліквідації правової невизначеності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2007. 21 с.
2. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2006. 17 с.
3. Желтобрюх І.Л. Розсуд в податковому правозастосуванні: дис. ... канд. юрид. наук. Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2016. 199 с.
4. Мартянова Т.С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 217 с.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.
6. Про відпустки: Закон від 15 листопада 1996 року № 504/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 2. Ст. 4.
7. Про адміністративну процедуру: проект Закону України від 2014 р. / Сайт Міністерства юстиції України. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/42462.docx>.
8. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII / База даних «Законодавство України»; Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
9. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 року № 1395/5 / База даних «Законодавство України»; Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 / База даних «Законодавство України»; Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16>.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-п/2018 / База даних «Законодавство України»; Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18/sp:max10>.
12. Рішення Вищого адміністративного суду України від 24 березня 2016 р. у справі К/800/12368/14, 826/17109/13-а / База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

МИТНА СПРАВА У РОЗВИНУТИХ КРАЇНАХ СВІТУ (США, ПОЛЬЩА): ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ

CUSTOMS IN THE DEVELOPED COUNTRIES OF THE WORLD (USA, POLAND): GENERAL CHARACTERISTICS AND POSSIBILITIES OF INTRODUCTION INTO THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

Химан Б.Ю.,
магістрант юридичного факультету
Сумського державного університету

У статті розкривається загальна характеристика митної справи у розвинутих країнах світу (США, Польща), аналізується можливість запровадження позитивного досвіду цих країн у національну правову систему.

Автором звертається увага на відсутності єдиної моделі організаційної структури, порядку функціонування й адміністративного підпорядкування митних адміністрацій зарубіжних держав США та країн – учасниць Європейського Союзу, зокрема Польщі. У кожній країні митна адміністрація формується (і реформується) з урахуванням встановленого порядку державного управління, історичних звичаїв, національних особливостей формування урядових інституцій та є органічною частиною владного механізму.

Так само і в Україні з урахуванням позитивних здобутків зарубіжних країн необхідним є створення власної моделі митниці, яка б в умовах достатньої автономності здійснювала митну справу під керуванням і контролем міністерства фінансів у формі окремого структурного підрозділу (служби, департаменту).

Ключові слова: митна справа, митна справа США, митна справа Польщі, митні органи України, реформа митних органів, європейський досвід митних служб.

В статье раскрывается общая характеристика таможенного дела в развитых странах мира (США, Польша), анализируется возможность введения положительного опыта этих стран в национальную правовую систему.

Автором обращается внимание на отсутствие единой модели организационной структуры, порядка функционирования и административного подчинения таможенных администраций зарубежных государств США и стран – участниц Европейского Союза, в частности Польши. В каждой стране таможенная администрация формируется (и реформируется) с учетом установленного порядка государственного управления, исторических обычаев, национальных особенностей формирования правительственных институтов и является органической частью властного механизма.

Так же и в Украине с учетом положительных достижений зарубежных стран необходимо создание собственной модели таможни, которая в условиях достаточной автономности осуществляла таможенное дело под управлением и контролем министерства финансов в форме отдельного структурного подразделения (службы, департамента).

Ключевые слова: таможенное дело, таможенное дело США, таможенное дело Польши, таможенные органы Украины, реформа таможенных органов, европейский опыт таможенных служб.

The article reveals the general characteristics of customs in the developed countries of the world (USA, Poland), analyzes the possibility of introducing the positive experience of these countries in the national legal system.

The author draws attention to the lack of a single model of the organizational structure, the functioning and administrative subordination of customs administrations of foreign countries of the United States and the countries of the European Union, in particular Poland. In each country, the customs administration is formed (and is being reformed), taking into account the established procedure of state administration, historical customs, national peculiarities of the formation of governmental institutions and an organic part of the power mechanism.

Similarly, in Ukraine, taking into account the positive achievements of foreign countries, it is necessary to create its own model of customs, which, under sufficiently autonomous conditions, would carry out a customs operation under the control and control of the Ministry of Finance in the form of a separate structural unit (services, department).

Key words: customs, customs, customs, customs of Poland, customs authorities of Ukraine, customs reform, European customs experience.

Прагнення нашої держави інтегруватися до європейської спільноти стає додатковим потужним стимулом соціально-економічних перетворень, у реалізації яких важлива роль належить митним органам України та здійснюваному нею міжнародному співробітництву у галузі митної справи. Європейський вибір України, визначений у початковий період формування основ її зовнішньої політики, став природним наслідком здобуття країною державної незалежності. Він відображає життєво важливі інтереси України, викристалізувався з усієї попередньої історії українського народу, його ментальності та глибоких демократичних традицій, ґрунтується на законному прагненні громадян України бачити свою державу невіддільною частиною єдиної Європи.

Нині найбільш розвиненим і перспективним напрямом співпраці України із зовнішнім світом є торгівля. Україна має сьогодні позитивну динаміку двосторонньої торгівлі з Європейським Союзом, Сполученими Штатами Америки. Поступово динаміка цього співробітництва набирає оберті, тому передбачається, що незабаром ЄС разом з новими членами Євросоюзу стануть найбільшими торговельними

партнерами нашої держави. Співпраці за цим напрямом сприяє і те, що Україна стала повноправним членом Світової організації торгівлі, міжнародної організації, метою якої є розроблення системи правових норм міжнародної торгівлі та контроль за їх дотриманням.

Джерельною базою для написання цієї статті стали наукові розробки таких учених, як І.Г. Бережнюк, М.М. Дорош, Л.М. Дорофєєва, В.М. Калашников, С.В. Таранова, В.В. Ченцов та ін. Їхні роботи мають методологічне значення та використовуються як вихідні у процесі вивчення зарубіжного досвіду організації митної справи.

Мета статті полягає у висвітленні особливостей митної справи у розвинутих країнах світу (США, Польщі) та аналізі можливості запровадження позитивного досвіду цих країн у національну правову систему.

Відповідно, для того, щоб реалізувати стратегію євроінтеграції, Україна мусить забезпечувати високі темпи економічного зростання. Тільки за таких умов її економіка зможе рухатися у напрямку гармонізації національних економічних показників із відповідними показниками країн Європейського Союзу. За таких умов надзвичайно важ-

ливим та актуальним є вивчення зарубіжного досвіду, що є необхідним та корисним для подальшого запровадження його позитивних здобутків у національну правову систему.

Серед країн світу відібрано ті, в яких митні системи максимально наближені до міжнародних стандартів, зокрема засад Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур [1], та географічне розташування яких найбільш відповідає умовам України. До таких країн доцільно зарахувати: Сполучені Штати Америки, Польщу.

Порівнюючи національну організацію митної справи із такою державою, як США, слід зауважити, що в наявній організаційній структурі митної служби США, як і України, поєднуються ієрархічна структура, заснована на принципі єдиноначальності, директивного управління [2].

Митна служба США свого часу, як і наша держава зараз, також зазнала реформаційні перетворення. Тому на досвід США щодо організації митної служби варто звернути увагу й Україні.

Композиція митної служби США, як і України, відповідає загальносвітовій моделі. Митна служба США – це державний орган, що регулює процес імпорту й експорту товарів на території США, займається управлінням і спостереженням за прибуттям і відправленням людей та товарів з митної території США. Митна служба США є незалежним державним органом, що знаходиться під юрисдикцією Міністерства фінансів. До структури митної служби США входять центральні й регіональні ланки, центральна управлінська ланка – штаб-квартира – включає такі служби: міжнародних відносин; інспекції та контролю; комерційних операцій; розслідувань, служби генерального юрисконсульта та генерального контролера [2; 3, с. 140; 4, с. 40].

У науковій літературі наголошується, що митна служба США є добре організованим та розвинутим державним інститутом, заснованим на узгоджених процедурах і законодавстві, сучасних інформаційних технологіях, програмах контролю та безпеки й професіоналізмі працівників [5, с. 15].

Зміст американської митної політики, її мета і завдання відображаються у митному законодавстві. Водночас формою реалізації американської митної політики виступає правозастосування, що у загальному вигляді було сформульоване ще «батьками-засновниками» США, авторами американського Основного закону [6, с. 60].

Цікаво зауважити, що Конституція Сполучених Штатів оголосила єдиним носієм повноважень виконавчої влади, яка утворює та реалізує митну політику цієї держави, американського. Тобто основні напрямки митної політики визначає голова держави, а реалізацією цієї політики займаються чотири мільйони працівників федеральних органів виконавчої влади, у тому числі митники [7, с. 85; 8, с. 113].

Слід зауважити, до функцій митної служби США є: визначення величини митних платежів, обкладання митом, збір митних платежів, визначених законодавством; митний контроль за імпортом і експортом; нагляд за державними кордонами; контроль за транспортними засобами, контейнерами для перевезення товарів; пасажирський контроль: контроль багажу, профілактика правопорушень і розслідування, застосування законів і актів з митних послуг; адміністративне врегулювання порушень митних правил, апеляційних скарг; підготовка проектів митного законодавства; участь у діяльності міжнародних митних організацій [2, с. 3].

Структурно служба складається з п'яти підрозділів: митниця (Field operations), яка здійснює функції митного та паспортного контролю у пунктах пропуску й зонах митного контролю; прикордонний патруль (Border patrol), який виконує свої функції поза пунктами пропуску; підрозділи повітряно-морських сил (Air and marine operations); а та-

кож підрозділи розслідувань (Operations support); торгівлі (Trade) та служба забезпечення (enterprise service) [9] – аналог нашого організаційно-розпорядчого підрозділу.

Отже, аналіз змісту і структури програми модернізації митної служби США, організації її розробки і реалізації дають підставу зробити такі основні висновки щодо можливості імплементації прогресивного досвіду за модернізації митної служби України, яка розпочалась минулого року:

1. Цільова спрямованість програми має яскраво виражений інституціональний характер за всіма основними напрямками модернізації.

2. Реалізація програми дозволяє митній службі вирішувати політичні, економічні, правоохоронні та інші завдання, що постали перед нею, на якісно більш високому рівні, забезпечити більш повне задоволення інтересів і потреб суспільства та держави.

3. Розвиток комунікаційних зв'язків і відносин з державними і громадськими організаціями, діловими колами всередині країни, а також на міжнародному рівні забезпечують зміцнення і розширення соціальної бази для її життєдіяльності та подальшого розвитку, роблять митну службу більш відкритою для співробітництва; підвищують статус, значення, роль і авторитет у країні й серед закордонних партнерів по ЗЕД [2, с. 3].

Отже, у цілому надбання США у галузі модернізації митної служби можуть бути зразком для оптимізації діяльності митної служби України.

Далі розглянемо європейський досвід Польщі. Цікаво зауважити, що І.Г. Бережнюк ще понад 10 років тому спрогнозував, що бажання України вступити до єдиного економічного простору ЄС неминуче призведе до реорганізації митних органів. У зв'язку із цим виникає необхідність імплементації досвіду митних органів держав – членів ЄС у систему органів державної влади України. Тому вивчення правового статусу митних органів країн ЄС на сучасному етапі викликає не лише теоретичний, а й практичний інтерес [10, с. 38].

Отже, щодо досвіду такої країни, як Польща, то особливості структури сучасної митної служби Польщі пов'язані з європейським будівництвом. Йдеться насамперед про інституціональну сферу, функціонування якої входить виключно до компетенції держав-членів [2, с. 107; 11].

У Республіці Польща після вступу до Європейського Союзу відбулося передавання на рівень наднаціональної компетенції у справі митної політики. Відтак зник її національний характер, і було створено реформовану державну митну систему [12, с. 24].

Нині основна функція митної служби Польщі – фіскальна. Загалом, митна служба Польщі здійснює регулювання у сфері: – заходів державної митної політики щодо регулювання міжнародної торгівлі; – дотримання національних і міжнародних митних правил щодо заборони обмежень у міжнародній торгівлі; – контролю за іноземною валютою [13, с. 459].

Також у Польщі діє чотирирівнева система управління митною системою з чітким розподілом компетенції. Так, до компетенції міністра фінансів у сфері митної справи входять такі функції: 1. Контроль за справами, які належать до компетенції митних органів. 2. Контроль за виконанням бюджетних завдань митними органами. 3. Формування кадрової та освітньої політики митних органів. До завдань митної служби Республіки Польща належить реалізація державної митної політики, а також виконання інших завдань, а саме: 1. Контроль за дотриманням митного права, а також інших нормативних документів, пов'язаних із переміщенням товарів через кордон. 2. Справляння митних зборів та інших платежів, пов'язаних із переміщенням товарів. 3. Податковий контроль, стягнення акцизного податку. 4. Співпраця у реалізації спільної європейської політики. 5. Ведення статистики внутрішнього товарообігу

між країнами – членами ЄС. 6. Запобігання незаконному вивезенню культурних цінностей. 7. Контроль за легальністю працевлаштування іноземців. 8. Співпраця з митними органами інших країн ЄС та міжнародними організаціями [14, с. 22].

Говорячи про завдання митної служби, не можна забувати про незвичну функцію контролю за охороною інтересів Польщі і ЄС. Митна служба може здійснювати контрольні функції самостійно або у співпраці, провадити правоохоронну діяльність з метою запобігання митній контрабанді та податковим порушенням, а також порушенням, що посягають на фінансові, економічні або суспільні інтереси Польщі і ЄС.

Також закінчено розбудову системи управління ризиками у митній службі, особливо важливий розвиток аналізу ризиків, який є основою ефективної діяльності митної служби. Розвиток інформаційних систем та обмін інформацією перед прибуттям товару зробили можливим ефективний аналіз ризиків і полегшили розпізнавання легального товарообігу, який здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності, і товарообігу, який може нести небезпеку або загрожувати безпеці. Інформація, що аналізується перед прибуттям і контролем товару, дозволяє краще розпізнавати можливі загрози і приймати рішення про збільшення або зменшення кількості митних процедур, що призводить до економії коштів і часу оформлення товару.

Слід зауважити, що митна адміністрація Польщі готувалася до виконання нових завдань в ЄС декілька років. Для реалізації цього процесу залучалися фахівці з багатьох галузей, запозичувався іноземний досвід, велася інноваційна політика, що зумовило значні капіталовкладення. Але навіть після офіційного вступу Польщі до ЄС продовжилася реорганізація митної служби з метою її пристосування до нових вимог і змін в економіці [14, с. 27].

Вступ Польщі до Співтовариства був і залишається великим викликом для всієї публічної влади, включаючи митну службу. Усунення митних кордонів між Польщею та іншими державами ЄС стало причиною зменшення надходжень митних платежів, але інтеграція до Співтовариства призвела до спрощення і збільшення товарообігу. Основними тенденціями реформування митної системи можна назвати спрощення організаційної структури та зменшення кількості структурних підрозділів при одночасному розширенні функцій і завдань, чіткий розподіл повноважень і відповідальності між управлінськими рівнями, значне скорочення кількості митників.

Щодо останніх змін, то митна служба Польщі, яка у 2012 р. належала до автономних митних адміністрацій, у 2016 р. увійшла до складу новоствореної Національної податкової адміністрації у структурі Міністерства фінансів [15, с. 18].

Щодо правового регулювання митної системи Польщі, то слід зауважити, що в Європейській угоді, що складалася між Республікою Польща і країнами – членами ЄС, сторонами встановлено, що для економічної інтеграції Польщі у Співтовариство необхідно наблизити законодавство Польщі до чинного законодавства Співтовариства [14, с. 28].

Нині Митний кодекс Польщі вже недейсний. Він втратив чинність з 30 квітня 2004 р., а вже наступного дня набув чинності Митний кодекс Євросоюзу, норми якого безпосередньо діють у Польщі.

Слід зауважити, що митні правила, які діяли у Польщі до 1 травня 2004 р., повністю гармонізовано з митними правилами Євроспільноти. Більш ніж шестирічний період застосування цих правил підготував митну службу до безпосереднього застосування митного права ЄС.

Слід зауважити, що за новим Митним кодексом України також передбачено приведення митного законодавства України до європейських стандартів. Однією з головних новацій закону стали зміни до порядку визначення та коригування митної вартості товарів і розширення права заявника під час вирішення відповідних спірних питань із митними органами. Зокрема, встановлюється чіткий перелік підстав для відмови у митному оформленні товарів за заявленою декларантом вартістю товарної партії [16, с. 20].

Керуючись досвідом Республіки Польща, для повного вступу в ЄС Україні необхідно задовольняти вимоги Маастрихтської Угоди щодо фінансових показників країн. Насамперед, це стосується зниження дефіциту державного бюджету, зменшення державного боргу, зниження інфляції, встановлення відсоткових ставок на світовому рівні.

Отже, використання позитивного досвіду реформування митної сфери Польщі дасть можливість Україні більш швидко, якісно та ефективно здійснити євроінтеграційний процес.

Підсумовуючи основні результати проведеного дослідження організаційної структури, порядку функціонування й адміністративного підпорядкування митних адміністрацій зарубіжних держав США та країн – учасниць Європейського Союзу, зокрема Польщі, зазначимо відсутність єдиної моделі організації їх діяльності. Навіть з огляду на однотипність завдань і функцій митних органів у зарубіжних країнах, інтенсивно втілювану гармонізацію митних процедур та уніфікацію принципів здійснення митної справи, активну модернізацію й реформування митних служб серед них не можна знайти дві однакові. У кожній країні митна адміністрація формується (і реформується) з урахуванням установленого порядку державного управління, історичних звичаїв, національних особливостей формування урядових інституцій та є органічною частиною владного механізму.

Найбільша кількість європейських митних служб (майже 40%) сформовані на умовах достатньої автономності та здійснюють митну справу під керівництвом і контролем міністерств фінансів. На нашу думку, така модель дає змогу сконцентрувати зусилля й підвищити ефективність функціонування спеціалізованої моноструктури, не зменшуючи при цьому її керованість із боку центрального державного органу, що формує митну політику. Відтак цей досвід цілком може бути опрацьований та використаний у подальших кроках реформування Державної фіскальної служби України для розроблення механізмів функціонування вітчизняної митної адміністрації у формі окремого структурного підрозділу (служби, департаменту), підпорядкованого Міністерству фінансів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643
2. Ченцов В.В. Досвід модернізації митної служби США та можливості його імплементації в Україні. Публічне адміністрування: теорія та практика: Електронний збірник наукових праць. 2009. Випуск 1.
3. Бережнюк І.Г. Особливості управління митною службою Сполучених Штатів Америки. Економічна безпека держави в умовах інтеграції до світового співтовариства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Д.: Акад. митної служби України, 2005. С. 141–142.
4. Мальков Э.Д. Организация таможенной службы США и ее деятельность. Внешнеэкономический бюллетень. М., 2008. № 4. С. 36 – 43.
5. Таранова С.В. Особливості функціонування митної служби США. Вісник при Дніпропетровському регіональному інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. 2010. № 2. С. 14–19.
6. Калашников В.М. Правові та організаційні засади митної політики США. Правова позиція. 2016. № 1. С. 59–67.
7. Калашников В.М., Малишко В.М. Формування інститутів держави і права в США. К.: Логос, 2015. 485 с.

8. Oliver W.M. The Power to Persuade: Presidential Influence over Congress on Crime Control Policy. Criminal Justice Review. 2003. № 28. С. 113–132. С. 113.
9. Таможня США и пограничная охрана (U.S. Customs and Border Protection): Офіційний сайт. URL: <https://www.cbp.gov>
10. Бережнюк І.Г. Порівняльний аналіз систем управління митною справою в Україні і Німеччині. Митна справа. 2006. № 1(29). С. 38.
11. Gerard Mosiej. Polityka Celna Polski w okresie transformacji systemowej. Torun: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2011. S. 344.
12. Дорош М.М. Розвиток співпраці митних органів України з митними органами держав-учасниць Європейського Союзу. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер.: Юр. науки. 2015. № 813. С. 23-27.
13. Мароха В., Олійник Н., Омельченко О. Митне регулювання в ЄС та в Україні: порівняльно-правове дослідження: наук.-практ. посіб. К.: Ніко-Принт, 2011.
14. Бережнюк І.Г. Реформування митної системи Польщі. Вісник Академії митної служби України. Сер.: Економіка. 2009. № 2. С. 20-29.
15. Дорофеева Л.М. Нормативно-правове закріплення міжнародних стандартів митної справи. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2017. Вип. 26. С. 16-19.
16. Дорош М.М. Україна – Республіка Польща: співпраця та митні відносини. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер.: Юр. науки. 2014. № 810. С. 17-21.

УДК 351.74:331.36

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

LEGAL REGULATION OF PROFESSIONAL TRAINING THE POLICE OFFICERS

Цуркан О.П.,

*здобувач кафедри адміністративно-правових дисциплін,
викладач кафедри спеціальних дисциплін та фізичного виховання
Донецького юридичного інституту МВС України*

У статті проводиться аналіз адміністративно-правових засад професійного навчання поліцейських. Висвітлені основні нормативно-правові акти, що визначають особливості підходів та етапів підготовки поліцейських. Запропоновані шляхи для систематизації чинних нормативно-правових актів та визначення кола відповідальних осіб у структурних підрозділах Національної поліції України.

Ключові слова: Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України, поліцейський, професійне навчання, нормативно-правовий акт, положення.

В статье проводится анализ административно-правовых основ профессионального обучения полицейских. Освещены основные нормативно-правовые акты, определяющие особенности подходов и этапов подготовки полицейских. Предложены пути для систематизации действующих нормативно-правовых актов и определение круга ответственных лиц в структурных подразделениях Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: Министерство внутренних дел Украины, Национальная полиция Украина, полицейский, профессиональное обучение, нормативно-правовой акт, положение.

The paper analyzes the administrative and legal principles of professional training of police officers. There are main normative legal acts, which determine the peculiarities of the approaches and stages of preparation of the police. Proposed ways to systematize current legal acts and determine the range of responsible persons in structural subdivisions of the National Police of Ukraine.

Key words: Ministry of Internal Affairs of Ukraine, National Police of Ukraine, police officer, professional training, regulatory act, regulations.

З запровадженням реформи системи Міністерства внутрішніх справ України, створенням Національної поліції України активна увага стала приділятися процесу удосконалення професійного навчання поліцейських як у питаннях організаційних засад його здійснення, так і щодо нормативно-правового регулювання. Так, уперше, положення правового регулювання професійного навчання поліцейських знайшли своє відображення у нормах базового нормативно-правового акту – Закону України «Про Національну поліцію», що підтверджує актуальність цього напряму кадрової роботи у системі Національної поліції, так і у чисельних нормативно-правових актах відомчого характеру. Однак казати про завершення процесу формування нормативного підґрунтя професійного поліцейського навчання поки зарано, по-перше, ряд нормативно-правових актів залишаються не прийнятими чи норми їх не було удосконалено з часів існування міліції, зокрема щодо навчання поліцейських у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, по-друге, оновлені нормативно-правові акти також у ряді випадків потребують деталізації, уточнення і систематизації. З огляду на це, питання правового регулювання професійного навчання поліцейських потребують проведення додаткового наукового аналізу на сучасному етапі розбудови діяльності поліції, що і обумовлює актуальність поданої статті.

Дослідженню питань правового регулювання професійного навчання поліцейських за різних часів приділялася увага таких учених, як М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, В.А. Глухверя, І.В. Зозуля, О. В. Негодченко, А.М. Подоляка, О.Н. Ярмиш та ін. Але переважно їх роботи були написані до 2015 року, після якого нормативно-правове регулювання означених питань значно змінилося. Не зменшуючи їх наукового доробку у питаннях професійного навчання, вважаємо за необхідне дослідити зазначену систему нормативно-правових актів на сучасному етапі державотворення.

Саме тому, метою поданої наукової статті є аналіз нормативно-правових актів, що регулюють процес професійного навчання поліцейських та вироблення пропозицій щодо їх оптимізації.

Основним джерелом правового регулювання у державі, безумовно, є Конституція України. Конституційне законодавство України створило правову основу проведення єдиної державної політики у галузі професійної освіти та забезпечило розвиток особливого правового комплексу – законодавства про освіту, у тому числі і професійного навчання кадрів для підрозділів Національної поліції України.

Законодавство про освіту посідає самостійне місце у правовому полі національного законодавства, оскільки відносини, що складаються у цій сфері, настільки розши-

рилися, а їх соціальна функція набула такого значення, що все це (разом зі специфічністю характеру і призначення цих відносин) призвело до появи у системі нашого законодавства нової галузі – законодавства про національну освіту. Причому, на відміну від законодавства про науку, воно є більш однорідним за своєю природою (в основному адміністративно-правовим), внутрішньо більш консолідованим, більш чітко відмежованим від суміжних галузей системи законодавства.

Закон України «Про освіту» [1], який врегульовує суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту, прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у реалізації цього права, а також визначає компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері освіти, на нашу думку, є загальним джерелом правового регулювання професійного навчання поліцейських, яке закладає базові засади його здійснення, що розкриваються через систему спеціальних нормативно-правових актів, саме тому він обов'язково входить до цілісної системи правового регулювання професійного навчання поліцейських.

Аналогічні базові засади містяться і у Законі України «Про вищу освіту» [2]. Слід зазначити, що саме цей нормативно-правовий акт вперше визначив поняття «вищий військовий навчальний заклад (заклад вищої освіти зі специфічними умовами навчання)» як заклад вищої освіти державної форми власності, який здійснює на певних рівнях вищої освіти підготовку курсантів (слухачів, студентів), ад'юнктів для подальшої служби на посадах офіцерського (сержантського, старшинського) або начальницького складу з метою задоволення потреб Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту (ст. 1). А як визначено у п. 2 ч. 1 ст. 72 Закону України «Про Національну поліцію» підготовка у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання визнана складовою професійного навчання поліцейських. З урахуванням положень базового Закону України «Про вищу освіту» у питаннях оперування поняттям «заклад вищої освіти зі специфічними умовами навчання» повинні знайти своє відображення і у спеціалізованому законодавстві, зокрема у ст. 72 та 74 Закону України «Про Національну поліцію» та у відповідних відомчих нормативно-правових актах.

Крім того, у положеннях Закону України «Про вищу освіту» закладено правові засади післядипломної освіти (ст. 60), які покладено в основу відомчого нормативно-правового акту, що визначає організаційно-правові засади організації післядипломної освіти працівників Національної поліції.

Серед джерел правового регулювання професійного навчання поліцейських окрему роль необхідно віднести програмним документам, адже саме вони визначають вектор розвитку відомчої освіти взагалі, і системи професійного навчання поліцейських, зокрема. До таких документів цілком доречно віднести:

1. Стратегію розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року, в якій поступовими кроками визначено:

– розвиток відомчої системи освіти та підготовки кадрів, яка відповідає професійним потребам персоналу органів системи МВС і сприяє формуванню його загальних цінностей;

– розроблення і впровадження програм безперервного професійного розвитку персоналу [3].

2. Концепцію реформування освіти у Міністерстві внутрішніх справ України [4], в якій визначено, що основою мережі навчальних закладів є вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ, з яких: 7 вищих навчальних закладів МВС, що здійснюють підготовку фахівців для Національної поліції України; 5 вищих навчальних закладів ЦОВВ, з яких 2 готують фахівців для Національної гвардії України; 1 – для Державної прикордонної служби України; 2 – для Державної служби України з надзвичайних ситуацій. Щодо професійного навчання поліцейських, то у Концепції визначено, що особливістю навчальних закладів МВС, що здійснюють підготовку фахівців Національної поліції України, є трирівнева система професійної підготовки поліцейського:

1) перший рівень. Початкова (первинна професійна) підготовка безпосередньо у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання МВС (університет, академія, інститут – далі ВНЗ МВС) та у навчально-тренувальних центрах (коледжах, училищах), створених на базі Державних установ «Навчальний центр підготовки поліцейських», які підпорядковуються ВНЗ МВС, є їх структурними навчальними підрозділами без статусу окремої юридичної особи, з дотриманням принципу регіонального розташування. В основу підпорядкування навчально-тренувальних центрів ВНЗ МВС покладено дотримання принципу регіонального розташування, що забезпечує наближеність навчального закладу до замовника, економію коштів на відрядження слухачів для післядипломної освіти тощо.

2) другий рівень. Підготовка у ВНЗ МВС, яка здійснюватиметься за адаптованими, у разі потреби, до першого рівня навчальними програмами підготовки фахівців освітніх ступенів молодшого бакалавра та бакалавра, з відрядженням за підсумками державного атестування до комплектуючих органів для призначення на посади середнього складу поліції у підрозділах слідства, кримінальної поліції, превентивної служби тощо. На цьому ж рівні здійснюватиметься підготовка фахівців освітнього ступеня магістра, а також підготовка науково-педагогічних кадрів наукових ступенів доктора філософії та доктора наук з призначенням на посади наукового та науково-педагогічного складу ВНЗ МВС. Набір на навчання проводитиметься на умовах конкурсу на основі повної загальної середньої освіти, вищої неюридичної освіти освітнього ступеня бакалавра, а також на базі здобутої на першому рівні кваліфікації «поліцейський» (за наявності позитивної характеристики та бажання працювати на посадах середнього начальницького складу). На цьому рівні також здійснюватиметься підвищення кваліфікації поліцейських середнього складу (раз на три роки) або тих, хто переміщується на вищу посаду (зараховується до кадрового резерву).

3) третій рівень. Підготовка (перепідготовка, підвищення кваліфікації) керівного складу відповідно до навчальних програм за управлінським спрямуванням (управління та адміністрування тощо) протягом 3 місяців. Така підготовка буде здійснюватися у Національній академії внутрішніх справ. Набір на навчання проводитиметься на умовах конкурсу на базі освітнього ступеня магістра. До участі у конкурсі допускатимуться особи середнього складу поліції, які за період безперервної служби позитивно себе зарекомендували та виявили бажання працювати на керівних посадах (зараховані до кадрового резерву) [4].

На нашу думку, особливу роль у системі нормативно-правових актів у сфері, що розглядається, необхідно віднести новоприйнятому Положенню про Міністер-

ство внутрішніх справ України, яке хоча безпосередньо і не стосується професійного навчання поліцейських, проте у його нормах закладено основні завдання Міністерства внутрішніх справ України, зокрема, у питаннях правового врегулювання професійного навчання поліцейських, а саме забезпечення формування державної політики у таких сферах, як:

- забезпечення формування пропозицій до обсягів державного замовлення на підготовку, перепідготовку та післядипломну освіту фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів для МВС, Національної гвардії та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовує і координує Міністр;

- забезпечення на базі навчальних закладів, що належать до сфери управління МВС, підготовку та професійне навчання кадрів для МВС, Національної поліції та Національної гвардії;

- установлення порядку добору, направлення та зарахування на навчання до навчальних закладів, що належать до сфери управління МВС;

- установлення порядку організації та строку професійного навчання працівників МВС, Національної поліції та Національної гвардії;

- здійснення організаційно-методичного супроводження навчального процесу у навчальних закладах, що належать до сфери управління МВС [5].

Як вже зазначалося, з прийняттям у 2015 році Закону України «Про Національну поліцію» у нашій державі вперше на законодавчому рівні закріплено положення щодо професійного навчання поліцейських, які до цього фрагментарно були врегульовані постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 року №114 [6]. Позитивно оцінюючи прийняті норми щодо визначення складових професійного навчання поліцейських (ст. 72), загальних засад первинної професійної підготовки (ст. 73), підготовки поліцейських у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання (ст. 74), післядипломної освіти поліцейських (ст. 75) [7], на нашу думку, є невідповідним законодавче не визначення загальних засад одного з різновидів професійного навчання – службової підготовки.

Особливу роль у правовому регулюванні професійного навчання поліцейських відведено відомчим нормативно-правовим актам, які розкривають його механізм, закладений нарівні базового закону, до яких належать:

1. Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу у поліції, що визначає порядок і умови її здійснення [8].

2. Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції, яке визначає організаційно-правові засади організації післядипломної освіти працівників Національної поліції України, що проходять службу (працюють) на посадах, які за класифікацією професій належать до категорій керівників, професіоналів, фахівців та робітничих кадрів [9].

Слід зазначити, що у ст. 75 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що порядок організації післядипломної освіти поліцейських установлює Міністерство внутрішніх справ України з урахуванням положень цього та інших законів. Стає незрозумілою ця норма, адже фактично зазначений порядок, визначений не законом, а підзаконним відомчим нормативно-правовим актом. З огляду на це, вважаємо, що законодавцем було допущено семантичну помилку у тексті Закону України «Про Національну поліцію», тому пропонуємо ч. 7 ст. 75 викласти у такій редакції: «Порядок організації післядипломної освіти поліцейських установлює Міністерство внутрішніх справ України з урахуванням положень цього закону та інших нормативно-правових актів».

3. Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України, яке визначає по-

рядок планування, проведення та обліку занять, здійснення контролю знань, умінь та навичок осіб молодшого, середнього та вищого складу Національної поліції України [10].

4. Положення про вищі навчальні заклади Міністерства внутрішніх справ України [11], та статuti відомчих освітніх установ. Слід зазначити, що норми Положення про вищі навчальні заклади Міністерства внутрішніх справ України на сьогодні є застарілими, оскільки не враховують змін як базового законодавства з питань освіти, так і спеціального законодавства.

По суті, у вищевказаних нормативно-правових актах міститься певний комплекс організаційно-правових засад професійного навчання поліцейських, проте ряд нормативно-правових актів потребують оновлення чи прийняття. Так, наприклад, серед інших нормативно-правових актів відомчого характеру, що розкривають особливості підготовки поліцейських у закладах вищої освіти зі спеціальними умовами навчання, потребують оновлення та приведення до потреб сьогодення та діяльності практичних підрозділів, серед таких необхідно відзначити: Положення про практичну підготовку слухачів та курсантів вищих навчальних закладів МВС України, норми якого потребують оновлення. Крім того, залишається актуальним питання прийняття Положення про спеціалізацію закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських, проект якого хоча і був підготовлений, проте до сьогодні так і не прийнятий. Не вдаючись до характеристики нормативно-правових актів у сфері професійного навчання поліцейських, які потребують прийняття та оновлення, адже це виходить за межі нашого дослідження, зазначимо, що характерним є те, що розгалужена система адміністративно-правового регулювання професійного навчання поліцейських має на меті ефективне вирішення завдання щодо усунення прогалин у правовій регламентації відносин, що складаються у галузі професійного навчання майбутніх правоохоронців. Цей напрямок нормотворчої роботи вкрай важливий для забезпечення принципу повноти реалізації національного законодавства про освіту та відомчу професійну освіту в Україні.

Проведений нами аналіз основних джерел адміністративно-правового регулювання професійного навчання поліцейських на тепер налічує достатньо велику кількість нормативно-правових актів, які умовно можна розподілити на загальні, що закладають базові організаційно-правові засади реалізації права на освіту в Україні та спеціальні, що стосуються безпосередньо професійного навчання поліцейських. Слід зазначити, що і система спеціальних нормативно-правових актів щодо професійного навчання поліцейських є доволі розгалуженою і не завжди їх норми узгоджуються між собою, саме тому для досягнення внутрішньої єдності юридичних норм у цій сфері, усунення колізій і прогалин, доцільно провести систематизацію нормативно-правових актів, що підвищить їх ефективність.

На нашу думку, у випадку правового регулювання професійного навчання поліцейських доцільно застосувати інкорпорацію чинних нормативно-правових актів, що розкривають його організаційно-правовий механізм та мають єдиний предмет правового регулювання. При чому слід обрати предметно-суб'єктивним критерієм, оскільки за наявності єдиного предмету регулювання – професійної освіти поліцейських, нормативно-правові акти у цій сфері приймаються різними суб'єктами. Як приклад, заклади вищої освіти системи Міністерства внутрішніх справ мають подвійне підпорядкування як Міністерству освіти та науки України, так і Міністерству внутрішніх справ України і у свою чергу процес підготовки у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання регулюється нормативно-правовими актами, що приймаються різними органами публічного адміністрування.

Окрім існування доволі великої чисельності нормативно-правових актів, що регламентують професійне навчання поліцейських, зазначається швидкоплинність їх змін та удосконалення норм. З огляду на це, особливої актуальності набувають питання їх обліку – процесу збирання, фіксування у логічній послідовності та зберігання нормативно-правових актів, підтримання їх у відповідному контрольному (актуальному) стані з урахуванням усіх змін та доповнень, а також створен-

ня спеціальних систем їхнього накопичення та пошуку [12, с. 223]. Враховуючи це, вважаємо за необхідне створення електронного обліку нормативно-правових актів, що регламентують організацію процесу професійного навчання поліцейських у кожному територіальному органі поліції, ведення якого у практичних підрозділах необхідно закріпити у функціональних обов'язках працівника підрозділу кадрового забезпечення (інспектора з професійної підготовки).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про освіту: Закон України від 05 вересня 2017 року № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради України. Офіційне видання від 29 вересня 2017 року. 2017 р., /38-39/, Ст.5.
2. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII. Офіційний вісник України. №63 від 15 серпня 2014 року. Ст. 7.
3. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 року № 1023-р. Урядовий кур'єр від 13 березня 2018 року № 48.
4. Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 25 листопада 2016 року № 1252. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS675.html (дата звернення 28.11.2018).
5. Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 878. Офіційний вісник України від 17 листопада 2015 року. 2015 р. № 89. Ст. 43.
6. Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 року № 114. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/114-91-п> (дата звернення: 28.11.2018).
7. Про Національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. Офіційне видання від 09 жовтня 2015 року. №40-41. Ст.1970.
8. Про затвердження Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16 лютого 2016 року №105. Офіційний вісник України від 14 травня 2016 року. № 35. Ст. 81.
9. Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24 грудня 2015 року №1625. Офіційний вісник України від 16 лютого 2016 року. № 11. Ст. 173.
10. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 січня 2016 року №50. Офіційний вісник України від 25 березня 2016 року. № 22. Ст. 42.
11. Про затвердження Положення про вищі навчальні заклади МВС: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14 лютого 2008 року № 62. Офіційний вісник України від 28 березня 2008 року. № 21. Ст. 112.
12. Петришин О.В., Погребняк С.П., Смородинський В.С. Теорія держави і права: підручник/за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.

УДК 342.9

ВЗАЄМОДІЯ ПОДАТКОВОГО АГЕНТА ТА ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

INTERACTION OF THE TAX AGENT AND THE STATE FISCAL SERVICE OF UKRAINE IN THE INFORMATION SPHERE

Янішевська К.Д.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства
Сумського державного університету

У статті досліджено основні положення взаємодії податкового агента та Державної фіскальної служби, проаналізовано основні нормативно-правові акти, на підставі яких формуються партнерські відносини між платниками податків, податковими агентами та органами ДФС України в інформаційній сфері. Схарактеризовано електронну форму взаємодії між податковим агентом та органами ДФС України, яка на сьогодні цілком відповідає умовам інформаційного розвитку суспільства. З'ясовано основні способи взаємодії між податковими агентами та органами ДФС України.

Ключові слова: взаємодія між платниками податків або податковими агентами, електронна форма взаємодії, податкова інформація, запит.

В статье исследованы основные положения взаимодействия налогового агента и Государственной фискальной службы, проанализированы основные нормативно-правовые акты, на основании которых формируются партнерские отношения между налогоплательщиками, налоговыми агентами и органами ФНС Украины в информационной сфере. Охарактеризована электронная форма взаимодействия между налоговым агентом и органами ФНС Украины, которая сегодня полностью соответствует условиям информационного развития общества. Выявлены основные способы взаимодействия между налоговыми агентами и органами ФНС Украины.

Ключевые слова: взаимодействие между налогоплательщиками или налоговыми агентами, электронная форма взаимодействия, налоговая информация, запрос.

The article deals with the study of the main provisions of the interaction between the tax agent and the State Fiscal Service, analyzes the main legal acts that define the partnership relations between taxpayers, tax agents and the State Fiscal Service of Ukraine in the information sphere, describes the electronic form of interaction between the tax agent and the State Fiscal Service of Ukraine, which today fully meets the conditions of information development of society, and defines the main methods of interaction between tax agents and the State Fiscal Service of Ukraine.

Key words: interaction between taxpayers or tax agents, electronic form of interaction, tax information, request.

Діяльність податкових агентів як суб'єктів податкових правовідносин неможлива без взаємодії з органами Державної фіскальної служби України. Це пов'язано з тим, що діяльність податкових агентів вже сама по собі спрямована на спрощення процедури адміністрування податків, які сплачуються безпосередньо у джерела виплати.

Особливо актуальним стає питання взаємодії вказаних вище суб'єктів у сфері інформації, оскільки інформація, яка надається податковими агентами контролюючим органам, є досить важливою для інформаційно-аналітичного забезпечення їх діяльності. Інформація, яку отримують податкові агенти від Державної фіскальної служби України, є доречною для правильного нарахування, утримання та сплати податків.

Варто зазначити, що питанню взаємодії податкового агента та органів Державної фіскальної служби України (далі – ДФС) у своїх дослідженнях науковці не приділяли належної уваги. Водночас взаємодія платника податків та органів DFS України була об'єктом наукових досліджень таких науковців, як А.А. Славкова [1, с. 119-131], Н.І. Рубан [2], Т.М. Єгорова, Т.В. Василькова, Ю.С. Махиніч [3], О.Ю. Тімарцев [4] тощо.

Але вище вказаними науковцями було досліджено виключно взаємодію великих платників податків та органів DFS України, що свідчить про актуальність та доцільність подальших наукових досліджень питання взаємодії між такими суб'єктами податкових правовідносин, як платник податків, податковий агент, органи DFS України.

Мета дослідження – на основі обґрунтованого аналізу правових норм визначити основні положення взаємодії податкових агентів з Державною фіскальною службою в інформаційній сфері.

Сам термін «взаємодія» у загальному розумінні являє собою сумісну дію кількох об'єктів або суб'єктів, за якої результат дії одного з них впливає на інші, що змінює їх динамічну поведінку.

Дослідження взаємодії податкових агентів з органами DFS України не можливе без вивчення питання взаємодії між платником податків і такими органами. На сьогодні Україна активно переймає досвід зарубіжних держав щодо переходу від вертикальної до горизонтальної взаємодії між платниками податків та органами DFS України. Загалом концепція «розширеної взаємодії» була ініційована такими державами, як Нідерланди, Ірландія та Великобританія. Зазначена концепція виділяє три важливі механізми розширеної взаємодії між платниками податків та контролюючими органами, а саме:

1) односторонній припис податкової адміністрації, що включає процес зміцнення відносин і його наслідки у разі співпраці або відмови від неї;

2) декларація про взаємодію податкової адміністрації, платника податків, податкових посередників, яка визначає їхні наміри співпрацювати, механізми взаємодії, наслідки неспроможності виконання взятих зобов'язань;

3) угода між податковою адміністрацією і конкретним платником податків, призначена для задоволення їхніх потреб [5].

Ю.С. Махиніч вважає, що найвищим показником взаємодії платників податків та контролюючих органів є високий рівень довіри, який обумовлює співпрацю між ними як партнерів для досягнення спільної мети. Саме у цьому, на думку науковця, спостерігається консенсус публічних та приватних інтересів. При чому результати задовольняють обидві сторони [3].

Така взаємодія характеризується публічністю та прозорістю, простотою та швидкістю процедур податкового адміністрування, високим рівнем виконання доведених індикативних показників, довірою та доброчесністю під час взаємодії, деактуалізацією судового порядку вирішення спорів, стабільністю та прогнозованістю податкових показників, високою дієвістю служб внутрішнього аудиту,

глибоким розумінням сутності бізнес-процесів платників, забезпеченням загальної транспарентності бізнесу, низьким рівнем втручання у фінансово-господарську діяльність платників податків.

Але О. Дрогвоз та В. Дубровський ще у 2015 році звертали увагу на те, що в Україні основними проблемами діяльності DFS України є відсутність довіри бізнесу до влади, що обумовлена спротивом старої корумпованої системи реформам, розбіжностям між деклараціями і фактичними діями, збереженням старої системи взаємовідносин між контролюючими органами та платниками податків. Відповідно можна зробити висновок, що на сьогодні Україна в особі органів DFS України лише робить перші кроки до взаємодії з платниками податків на партнерських засадах [6, с. 10].

Так, органи DFS України лише починають проявляти ініціативу з метою налагодження відносин з платниками податків та податковими агентами. Про це свідчить Угода про інформаційне співробітництво щодо надання послуг зі сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 24 березня 2015 року [7], відповідно до якої DFS України пропонує комерційним банкам, а також сервіс-провайдерам здійснювати інформаційне співробітництво у частині надання можливості фізичним особам сплачувати податки, збори та єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за допомогою сучасних дистанційних засобів.

Не менш важливим прикладом перших кроків на шляху до партнерських відносин між платниками податків, податковими агентами та органами DFS України є Меморандум про партнерство та співробітництво між Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація платників податків України» та Державною фіскальною службою України від 29 червня 2017 року [8]. Безпосередньо цим документом передбачено, що платники податків та DFS України докладають усіх зусиль для забезпечення захисту законних прав та інтересів платників в економічній, правовій, соціальній та інших сферах їх діяльності, сприяють створенню в Україні умов для пріоритетного розвитку національного підприємництва, державності, культури, міжнародних зв'язків, розвитку партнерських відносин між владою і бізнесом, а також підвищенню соціальної відповідальності платників податків.

Враховуючи те, що партнерство між платниками податків та контролюючими органами перебуває лише на початку свого становлення, доцільно зазначити, що ПК України прямо передбачає право платника податків самостійно обирати спосіб взаємодії з контролюючим органом в електронній формі через електронний кабінет, якщо інше не встановлено ПК України. Загалом електронний кабінет платника податків є відносно новою системою взаємодії платника податків з органами DFS України. Зазначене підтверджується тим, що платник податків може реалізовувати через електронний кабінет надані йому права і покладені на нього обов'язки. Зокрема, платник податків через електронний кабінет може виконати свій обов'язок щодо подання податкової декларації.

На відміну від платника податків податковий агент подає не податкову декларацію, а податковий розрахунок за формою 1-ДФ. Відповідно до Порядку заповнення та подання податковими агентами податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 1 січня 2015 року податковий розрахунок являє собою документ, який свідчить про суми доходу, нарахованого (виплаченого) на користь платників податків – фізичних осіб, суми утриманого та/або сплаченого податку. Цим же порядком передбачено, що податковий агент може подати податковий розрахунок до контролюючих органів одним із наступних способів:

1) засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням умови щодо використання електронного цифрового підпису відповідальної особи податкового агента у порядку, визначеному законодавством;

2) на паперовому носії разом з електронною формою на електронному носії інформації;

3) на паперовому носії, якщо кількість рядків у податковому розрахунку не перевищує десяти [9].

Таким чином, податковий агент, як і платник податків, взаємодіє з органами ДФС України, використовуючи можливості засобів електронного зв'язку. При цьому подання податкового розрахунку за формою 1-ДФ з використанням засобів електронного зв'язку є значно простішим і швидшим, ніж подання такого розрахунку у письмовій формі безпосередньо до органів ДФС України. Окрім вказаного, варто зазначити також, що подання податковими агентами податкового розрахунку через електронні засоби зв'язку прискорює та спрощує процес формування звітності органами ДФС України. У зв'язку з чим можна стверджувати про зацікавленість безпосередньо органів ДФС України у взаємодії з платниками податків, податковими агентами саме в електронній формі.

А.А. Діденко відносить електронну форму до однієї із форм взаємодії органів державної влади із громадою поряд із безпосередньою взаємодією та взаємодією через пошту [10, с. 42].

Електронна форма взаємодії між органами державної влади і громадою стала результатом досягнення мети Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» від 9 січня 2007 року [11]. Цим нормативно-правовим актом, зокрема, було передбачено основні стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні, серед яких використання інформаційно-комп'ютерних технологій для вдосконалення державного управління, відносин між державою і громадянами, становлення електронних форм взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування і фізичними та юридичними особами.

Таким чином, електронна форма взаємодії між податковим агентом та органами ДФС України на сьогодні цілком відповідає умовам розвитку суспільства як інформаційного, впровадженню новітніх технологій в усі сфери життєдіяльності суспільства та держави з метою спрощення процесів адміністрування податків та комунікації владних суб'єктів з податковими агентами.

Доцільно зазначити, що податкові агенти, подаючи податковий розрахунок за формою 1-ДФ, не лише виконують свій обов'язок щодо подання податкової звітності, але й забезпечують органи ДФС України інформацією, необхідною для здійснення їх безпосередньої діяльності.

Зокрема, Л.О. Матвейчук зазначає, що основу державного управління оподаткуванням складає податкова інформація та результати її обробки (пошук, збирання, накопичення, зберігання, аналіз, захист та оприлюднення) [12, с. 60].

Сам ПК України безпосередньо не визначає поняття «податкова інформація», але відсилає нас до Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року. Виходячи з норм вказаного нормативно-правового акту, законодавець під податковою інформацією розуміє сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому ПК України [13].

До інформації, яка необхідна контролюючим органам для виконання ними своїх завдань та функцій, відповідно до п. 72.1 ст. 72 ПК України є, зокрема, інформація, що надійшла від платників податків та податкових агентів:

– що міститься у податкових деклараціях, розрахунках, звітах про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації, інших звітних документах;

– що міститься у наданих великими платниками податків в електронній формі копій документів з обліку доходів, витрат та інших показників, що міститься у наданих великими платниками податків в електронній формі копій документів з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування (податкових зобов'язань), первинних документах, які ведуться в електронній формі, реєстрах бухгалтерського обліку, фінансовій звітності, інших документах, пов'язаних з обчисленням та сплатою податків і зборів;

– про фінансово-господарські операції платників податків;

– про застосування реєстраторів розрахункових операцій тощо [14].

Таким чином, інформація, яка надається податковими агентами контролюючим органам є досить важливою для інформаційно-аналітичного забезпечення їх діяльності. При цьому таку інформацію контролюючі органи отримують безпосередньо із податкових розрахунків за формою 1-ДФ, що подаються податковими агентами.

Після одержання декларацій, податкових розрахунків та інших звітних документів, які у сукупності формують певну базу даних, органи ДФС України здійснюють їх перевірку і у разі виявлення фактів, які свідчать про порушення платником податків законодавства, контролю за дотриманням якого покладено на контролюючі органи надсилає платнику податків, податковому агенту запит щодо надання такої інформації із дотриманням вимог п. 73.3 ст. 73 ПК України. Про це безпосередньо зазначено у Листі ДФС України від 19 жовтня 2016 року № 22561/6/99-99-14-03-03-15[15].

Варто зазначити, що, окрім Податкового кодексу України, право органів ДФС України звернутися із запитом до платника податків, податкового агента з метою отримання необхідної для їх діяльності інформації передбачено також Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом» від 27 грудня 2010 року. Указаним Порядком, зокрема, закріплено право органу ДФС України звернутися до суб'єктів інформаційних відносин із письмовим запитом про подання інформації (вичерпний перелік та підстави надання якої встановлено законом), необхідної для виконання покладених на органи державної податкової служби (на сьогодні органи ДФС України) функцій, завдань та документального підтвердження такої інформації.

При цьому Податковим кодексом України на платників податків, податкових агентів та інших суб'єктів інформаційних відносин прямо покладається обов'язок надавати інформацію, щодо якої подано запит. Але є також підстави для відмови суб'єктом інформаційних відносин, до якого звернувся із відповідним запитом, у наданні інформації. Такою підставою є зокрема, неналежне оформлення запиту щодо надання інформації, відсутність необхідних реквізитів, підстав для надання такої інформації тощо.

Взаємодія між платниками податків або податковими агентами та органами ДФС України знаходить своє відображення також у праві платника податків, податкового агента звернутися до органів ДФС України із запитом щодо отримання інформації, яка їм необхідна або цікава. Це право платник податків та податковий агент реалізують, зокрема, у межах Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року.

Вказаним нормативно-правовим актом, зокрема ст. 5, передбачено, що доступ усіх без винятку суб'єктів інформаційних відносин забезпечується шляхом:

1) систематичного та оперативного оприлюднення інформації: в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет; на єдиному державному

веб-порталі відкритих даних; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом;

2) надання інформації за запитом на інформацію [16].

Що стосується систематичного та оперативного оприлюднення інформації, то слід зазначити, що органи ДФС України розміщують всю актуальну інформацію у сфері оподаткування на інформаційних стендах у приміщеннях органів ДФС України, окрім цього, висвітлюють інформацію, яку необхідно донести до платника податків, податкового агента на офіційному веб-сайті ДФС України, а також через засоби масової інформації.

Така діяльність загалом цілком залежить від відповідальних підрозділів органів ДФС України, тоді як отримання інформації через подання запиту потребує певних дій з боку платника податків, податкового агента, які зацікавлені в одержанні певної інформації від органів ДФС України.

Запит, який платник податків або податковий агент подає до органів ДФС України, має також відповідати певним вимогам. Саме про це йдеться у ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Після подання платником податків, податковим агентом запиту, в органах ДФС України розпочинається багато процесів, які безпосередньо пов'язані із прийняттям, реєстрацією такого запиту, формуванням та надсиланням відповіді на запит тощо. Загалом вся діяльність органів ДФС України у цьому напрямку регламентується Типовим порядком організації роботи та взаємодії між структурними підрозділами органів Державної фіскальної служби при розгляді запитів на отримання публічної інформації, який затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 20 листопада 2014 року [17].

Отримати необхідну інформацію платники податків, податкові агенти можуть, безпосередньо звернувшись до Центру обслуговування платників податків. Примірним положенням про Центр обслуговування платників податків, затвердженого наказом ДФС України № 458 від 20 травня 2016 року, передбачено, що такі центри створюються в органах ДФС України з метою виконання вимог Закону України «Про адміністративні послуги» № 5203-VI від 6 вересня 2012 року та надання послуг і сервісів фізичним та юридичним особам, які звертаються за отриманням таких послуг [18]. Серед переліку послуг, які такий центр надає є, зокрема, усні консультації та доступ для роботи запитувачів із документами, що містять публічну інформацію.

Відповідно, Центр обслуговування платників податків сприяє інформаційній взаємодії між платниками податків або податковими агентами та органами ДФС України.

Таким чином, інформаційна взаємодія є одним із видів взаємодії між платниками податків або податковими агентами та органами ДФС України. При цьому у такій взаємодії зацікавлені всі вказані суб'єкти. Зокрема, органи ДФС України отримують інформацію, яка має важливе значення для інформаційно-аналітичного забезпечення їх діяльності, а платники податків та податкові агенти отримують інформацію, яка забезпечує реалізацію ними своїх прав та виконання покладених на них законодавством обов'язків.

На нашу думку, така взаємодія на достатньому рівні регламентована законодавством, а також враховує потреби інформаційного суспільства та новітні технології, що значно спрощує процес як адміністрування податків та зборів, так і одержання необхідної для суб'єкта інформаційних відносин інформації тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Славкова А.А. Критерії ідентифікації великих платників податків: зарубіжний досвід та українські реалії. Фінанси, облік і аудит: збірник наукових праць / відп. ред. А.М. Мороз. Київ: КНЕУ, 2013. Вип. 2 (22). С. 119–131.
2. Рубан Н.І., Єгорова Т.М., Василькова Т.В. Податкове адміністрування великих платників податків. Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). 2010. № 2 (49). С. 47–53.
3. Махніч Ю.С. Правове забезпечення взаємодії контролюючих органів у сфері оподаткування з великими платниками податків: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2015. 248 с.
4. Тімарцев О.Ю. Адміністрування великих платників податків: світовий досвід і Україна. Вісник Донецького національного університету економіки і торгівлі ім. М. Туган-Барановського. Сер. Економічні науки. 2010. № 4. С. 307–314.
5. Пилипів В.В., Тарангул В.І. Сучасні форми взаємодії у сфері оподаткування. Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). 2014. № 1 (64). С. 188–194.
6. Дрогозов Ю., Дубровський В. Інституційні проблеми української податкової системи та шляхи їх вирішення. Київ, 2015. 32 с.
7. Про інформаційне співробітництво щодо надання послуг зі сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-dpa-i-gromadskist/memorandum-ta-dogovori/pro-spiv-pratsyu/190921.html>. (дата звернення 27.12.2018).
8. Про партнерство та співробітництво між Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація платників податків України» та Державною фіскальною службою України. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-dpa-i-gromadskist/memorandum-ta-dogovori/pro-spivpratsyu/301914.html>. (дата звернення 27.12.2018).
9. Про затвердження форми Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (форма № 1-ДФ) та Порядку заповнення та подання податковими агентами Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0111-15>. (дата звернення 27.12.2018).
10. Діденко А.А. Аналіз форм взаємодії при оподаткуванні в інформаційному суспільстві. Соціально-економічні проблеми і держава. 2012. Вип. 1 (6). С. 41–47.
11. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 09.01.2007 р. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 12 Ст. 102.
12. Матвейчук Л.О. Організаційно-правові механізми електронної взаємодії у сфері оподаткування в контексті Податкового кодексу України. Вісник НАДУ при Президентові України. 2016. № 2. С. 58–66.
13. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення 27.12.2018).
14. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
15. Лист ДФС України № 22561/6/99-99-14-03-03-15 від 19.10.2016 р. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridich-hnih-osib/print-700-24.html>. (дата звернення 27.12.2018).
16. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
17. Про затвердження Типового порядку організації роботи та взаємодії між структурними підрозділами органів Державної фіскальної служби при розгляді запитів на отримання публічної інформації. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1573-14>. (дата звернення 27.12.2018).
18. Про затвердження Концепції та документів для забезпечення ефективної організації роботи з надання адміністративних послуг та сервісів центрами обслуговування платників. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/62852.html>. (дата звернення 27.12.2018).

РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ КОНТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

REALIZATION OF THE DEVELOPMENT OF STATE CONTROL ACTIVITY

Ярема О.Г.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена правовому аналізу наукових концепцій і форм реалізації у державі контрольної влади. Досліджується вагомість системи публічних контрольних інституцій для забезпечення ефективності функціонування сучасної демократичної держави. Розглядається досвід країн Європейського Союзу у сфері організації та діяльності державного контролю. Невіддільною складовою європейської держави є розгалужена система контрольних органів, ефективність діяльності яких залежить від рівня впровадження інформаційно-комунікаційних технологій.

Ключові слова: державна влада, контроль, інформаційно-комунікаційні технології, удосконалення контрольної діяльності.

Статья посвящена правовому анализу научных концепций и форм реализации в государстве контрольной власти. Исследуется значимость системы публичных контрольных институтов для обеспечения эффективности функционирования современного демократического государства. Рассматривается опыт стран Европейского Союза в сфере организации и деятельности государственного контроля. Невыделенной составной частью европейского государства является разветвленная система контрольных органов, эффективность деятельности которых зависит от уровня внедрения информационно-коммуникационных технологий.

Ключевые слова: государственная власть, контроль, информационно-коммуникационные технологии, совершенствование контрольной деятельности.

This article deals with the legal analysis of the scientific concepts and forms of realization of the state control authority. The validity of the system of public control institutions to ensure the effective functioning of a modern democratic state is investigated. The experience of the European Union in the organization and activity of the state control is considered. The extensive system of control bodies (the effectiveness of their activity depends on the implementation level of information and communication technologies) is an integral part of the European state.

Key words: state power, control, information and communication technologies, improvement of control activity.

Контроль є досить широкою і об'ємною правовою категорією. Він розглядається як один зі способів забезпечення законності і не обмежується колом питань, пов'язаних з дотриманням обов'язкових приписів – законів та інших нормативних актів, а й перевіряє доцільність діяльності, включає у себе коригування дій. Ефективність контролю в істотному ступені визначається станом його теорії. Становище ускладнюється тим, що в умовах європейської інтеграції теорія контролю не входить у межі рамки сформованих методологічних уявлень. Неефективність контролю може призвести до моральних і матеріальних втрат суспільства. Це безпосередньо відноситься саме до державного контролю. Наявність концепції державного контролю допоможе вибудувати систему державного контролю з його особливостями у рамках теорії права.

Проблеми теорії державного контролю у вітчизняній юридичній науці розглядаються у контексті загальнотеоретичних підходів до реалізації поділу влади, незалежного функціонування її окремих гілок. Цим питанням присвячені праці таких українських учених, як В. Авер'янов, Ф. Веніславський, А. Георгіца, О. Дашковська, В. Журавський, А. Заєць, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, О. Копиленко, Л. Кривенко, О. Лавринюк, В. Маляренко, С. Назаренко, Н. Нижник, Н. Оніщенко, М. Орзіх, В. Погорілко, В. Селіванов, С. Серьогіна, В. Скомороха, В. Стефанюк, В. Тацій, М. Тесленко, Є. Тихонова, Ю. Тодика, О. Фрицький, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемшученко. Водночас, завдання, які стоять перед державою відповідно до Угоди про асоціацію України і Європейського Союзу, вимагають пошуку якісно-нових теоретичних аспектів ефективного державного контролю.

Метою статті є аналіз концепцій розвитку та реалізації державної контрольної діяльності.

Реформування державної влади та державної контрольної діяльності зокрема в Україні повинні здійснюватися, маючи чітко визначені орієнтири. Концептуальна ідея розвитку повинна базуватися на системі сучасних поглядів, принципів і пріоритетів європейської державності, прогресивних досягнень розвитку науки та техніки.

Концептуальна ідея розвитку повинна бути адекватною сучасним реаліям міжнародної та внутрішньодержавної політичної обстановки. Водночас базисом для неї повинні стати історичні традиції української державності та європейський досвід, які підтвердили свою ефективність, пройшовши випробування часом і військовою агресією щодо України. На нашу думку, в основу концепції розвитку контрольної державної діяльності в Україні повинні увійти положення:

- відокремлення контрольної влади;
- залучення інформаційного суспільства та впровадження інформаційних технологій у процес контрольної діяльності;
- створення офіційно визнаної моделі державної контрольної діяльності;
- прийняття спеціального законодавства;
- персоналізація контрольних інстанцій.

Контрольна державна діяльність, безумовно залишаючись функцією управління, її стадією і формою, все ж повинна прийти до оформлення у формі вищого порядку, наприклад, у вигляді самостійної контрольної галузі (гілки) влади. Ідеї дроблення єдиної державної влади на самостійні галузі появлялися та появляються у науковій літературі. У більшості випадків це пов'язується з наявністю особливих і несистемних державних органів: Національного банку, прокуратури, виборчих комісій, Рахункової палати України та інших, чий правовий статус не повною мірою визначений Конституцією.

У результаті складається ситуація, коли неможливість вмістити будь-які державні органи, засновані Конституцією, у рамки чинної системи поділу влади, породжує бажання дослідників виділити додаткову галузеву гілку влади (наприклад, влада засобів масової інформації тощо).

На наш погляд, виділення нових гілок державної влади має бути пов'язане не тільки з наявністю особливих державних органів. Ідея самостійності влади має більш глибокий характер. Дуже вдале наукове опрацювання ідеї виділення контрольної державної влади у своїх працях провів В. Копейчиков.

В. Кравчук вказує, що функціонування контрольного роду влади можна як обґрунтовано визнати, так і аргументовано заперечити. Проте неспростовним залишається той факт, що невіддільною складовою сучасної демократичної держави є розгалужена система контрольних органів, які у сукупності утворюють інституціалізовану або розосереджену структуру влади (яка може іменуватися як контрольна, спостережна чи регульовальна влада) [1, с. 33-34].

На наш погляд, ця ідея стає все більш актуальною для сучасної України. В. Кравчук на основі порівняльного правознавства вказує, що у конституціях ряду країн намітилася тенденція до подальшої диференціації гілок влади у порівнянні з традиційною концепцією [1, с. 32].

Державна влада це вид складної організаційно оформленої соціальної влади, пов'язаний з управлінням великою кількістю людей у зв'язку з їх найбільш важливими інтересами через спеціальний інститут – державу. Окремі гілки державної влади є частиною механізму державного управління.

Кожна гілка влади реалізує особливий функціональний напрям державної влади, окремо від інших гілок. Кожній гілці влади притаманні організаційні якості, якими передбачено наявність одного або декількох функціонально об'єднаних державних органів. Гілки державної влади самостійні у межах своєї компетенції та незалежні один від одного. Законодавча, виконавча і судова гілки влади у повній мірі відповідають даним характеристикам. Контрольна ж гілка влади має особливості, які ускладнюють її виділення у самостійну гілку, оскільки контрольні державні функції виконують багато державних органів, найчастіше вже віднесені Конституцією України до будь-якої гілки.

В. Тарасова у дисертаційному дослідженні «Інститути контрольної влади в сучасній Україні» приходить до висновку, що контрольна влада в Україні конституційно не закріплена. Органи, що виконують контрольні повноваження, розосереджені у гілках. Водночас В. Тарасова вказує на необхідність більш точного юридичного оформлення несистемних органів влади, та обґрунтовує необхідність прийняття Закону України «Про систему контролю та контрольної влади» щодо правового оформлення та регулювання особливостей контрольної влади в Україні [2, с. 15].

З погляду на дослідження К. Осадчук, доцільно зауважити, що контрольна влада має форму самостійної публічної діяльності держави, але при цьому вона «не утворює самостійну гілку державної влади, інакше необхідно було б вносити зміни до Конституції України» [3, с. 98].

Умови сучасної України свідчать, що державна контрольна діяльність більшості публічних органів є самостійною функцією державного управління. Таким чином, контроль отримує функціональний зміст і зовнішнє організаційне оформлення як гілка влади.

Класична теорія розподілу влади на три самостійні гілки, основоположниками якої стали Дж. Локк і П.Ф. Монтеस्क'є, безумовно, є фундаментальною концепцією побудови державної влади. Однак це не догма, яка не може бути вдосконалена. Адже значення цієї теорії зводиться не до виділення вичерпного переліку гілок влади. Головна її ідея у тому, що державна влада, хоча є єдина, але повинна здійснюватися за різними самостійним напрямками, гілками. Ці незалежні гілки, врівноважуючи одна одну, є гарантією від свавілля. Водночас кожна гілка влади має окремі завдання публічного управління.

З появою нових управлінських завдань, таких же важливих за своєю значущістю як правотворча діяльність, виконавчо-розпорядче керівництво та здійснення правосуддя, можуть бути виділені нові гілки влади.

Впровадження інформаційних технологій у розвиток суспільства призвів до впливу інформаційного суспільства на процес контрольної діяльності. Як зазначає С. Єсімов, формування і розвиток єдиного інформаційного про-

стору України і відповідних державних інформаційних систем повинно здійснюватися на міжгалузевому і міжрегіональному рівнях, із застосуванням комплексного, системного підходу до вирішення правових, організаційних і технічних питань [4, с. 53]. Впровадження нових технологій і вдосконалення інформаційного законодавства має спиратися не тільки на потреби оптимізації внутрішньої діяльності окремо взятого органу державної влади, а й на підвищення ефективності міжвідомчої взаємодії у сфері контролю.

Визнання державної контрольної діяльності формою роботи однієї з гілок державної влади не повинно вводити в оману, що повинні бути встановлені тотальний контроль і повсякденне втручання держави у приватне життя громадян, господарську діяльність суб'єктів різних форм власності. Європейська тенденція останніх років зводиться до звуження контрольних повноважень державних суб'єктів, у зв'язку з діяльністю саморегулятивних організацій, державних корпорацій, позабюджетних державних фондів і ін.

З одного боку такі форми діяльності зберегли можливості публічного владного спостереження, з іншого – зробили багато сфер життя більш пристосованими до саморегулювання без участі держави. Більш того, курс на скасування надлишку контролю за заявами лідерів країни буде продовжений, про що свідчить реорганізація Державної фінансової інспекції у Державну аудиторську службу України [5]. Інструментом для такого переходу у сучасних умовах може стати освоєння практики нових інформаційно-комунікаційних технологій, під якими розуміється сукупність інформаційних процесів і методів комунікації у суспільстві, що здійснюються із застосуванням провідних засобів технічного зв'язку та створених на їх основі інноваційних соціальних форм спілкування між владою і суспільством («Електронний уряд», соціальні медіа, Інтернет-портал «Громадська ініціатива», «Суспільне телебачення», online-конференції з главами держави та Кабінетом Міністрів України, членами уряду тощо) [6, с. 175]. Наступним кроком мають стати нові методи контролю без посередника між суб'єктом, який приймає контрольні рішення і об'єктом контролю.

Контроль у технічному аспекті розглядається як спостереження за відхиленнями об'єкта контролю від заданих параметрів. Інформаційне суспільство, як показує досвід Європейського Союзу, у такій системі спостереження стає індикатором наявних відхилень. В ЄС розроблені та діють державні інформаційні системи, які забезпечують участь громадян у розгляді громадських ініціатив, проєктів нормативно-правових актів і рішень органів виконавчої влади.

В умовах інформаційної війни з північним сусідом всі інформаційні ресурси повинні бути забезпечені безпекою як це передбачено Стратегією кібербезпеки України [7].

Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій передбачає створення нової моделі державної контрольної діяльності. На нашу думку, реалізація контрольної державної діяльності в Україні повинна включати два найважливіші напрямки її використання: контроль і нагляд.

У межах цих напрямів контрольна діяльність існує у вигляді інституційно відокремлених організаційно-правових форм, реалізованих на центральному та місцевому рівнях державної влади.

Контроль є напрямом державної контрольної діяльності за якістю здійснення державної влади. Контроль здійснюється у вигляді організаційно-правових форм державної контрольної діяльності: парламентський контроль, президентський контроль, внутрішній контроль органів виконавчої влади; судовий контроль, контроль уповноважених з прав людини.

Нагляд являє собою напрямок державної контрольної діяльності за господарською діяльністю приватних суб'єктів у різних сферах життя з метою забезпечення безпеки життя суспільства та господарської діяльності.

У чистому вигляді нагляд представлений однією організаційно-правовою формою: адміністративним наглядом.

Прокурорський нагляд, фінансовий контроль Рахункової палати України і Національного банку України, виборчий контроль є організаційно-правовими формами державної контрольної діяльності змішаного типу. Практично всі організаційно-правові форми контролю (з деяким винятком) можна виділити і на рівні місцевих органів державної влади.

Водночас для реалізації нової моделі державного контролю необхідно прийняття спеціального законодавства, що встановлює прийняту модель і усуває суперечності.

Основою для систематизації державного контролю повинен стати закон «Про основи державної контрольної діяльності в Україні».

Статтю першу вказаного закону необхідно присвятити опису предмета регульованих суспільних відносин. У другій статті доцільно закріпити визначення основних термінів. Зокрема, надати визначення категоріям: «Державна контрольна діяльність (державний контроль)», «Контроль», «Нагляд». Стаття третя даного закону повинна бути присвячена джерелам правового регулювання, що дозволить встановити правові основи державного контролю в Україні. Окрему статтю слід присвятити системі державної контрольної діяльності, в якій передбачити основні напрями та рівні державного контролю поєднавши їх з організаційно-правовими формами державного контролю, такими як: парламентський контроль, президентський контроль, судовий контроль, контроль органів виконавчої влади, контроль інституту Омбудсменів, адміністративний нагляд, прокурорський нагляд, фінансовий контроль Рахункової палати України і Національного банку України.

Проект закону «Про основи державної контрольної діяльності в Україні» доцільно у термінологічному плані узгодити з Законом України від 5 квітня 2007 року № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». В окремих положеннях закону повинні бути визначені форми взаємодії державного і громадського контролю та порядок доступу до відкритої інформації про державну контрольну діяльність.

Ухвалення закону «Про основи державної контрольної діяльності в Україні» сприятиме систематизації законодавства про державну контрольну діяльність, вироблення єдиних засад її реалізації. Оскільки запропонований закон «Про основи державної контрольної діяльності в Україні» встановлює лише організаційно-правові основи державного контролю, то його прийняття та реалізація не потребуватимуть додаткових бюджетних асигнувань бюджету.

У свою чергу прийняття такого закону з запропонованим підходом вимагає внесення змін до чинних нормативно-правових актів, присвячених контрольній діяльності з метою уніфікації понятійного апарату відповідно до запропонованого підходу.

Однаковий нормативно-встановлений підхід до системи державного контролю дозволить усунути термінологічні суперечності при використанні понять «контроль» і «нагляд» у нормативно-правових актах. Закони та підзаконні акти, що регламентують застосування контрольних заходів, спрямованих на забезпечення якості державного управління, будуть оперувати поняттям «контроль». У всіх актах, що приймаються з метою забезпечення законності та безпеки господарської діяльності громадян, організацій та інших приватних суб'єктів, слід використовувати категорію «нагляд».

Іншими словами, регулювання відносин, що виникають між державними органами виконавчої влади та приватними суб'єктами права при реалізації такої організаційно-правової форми контрольної діяльності як адміністративний нагляд, слід здійснювати нормативними

актами, в яких однаково використовується тільки поняття «нагляд».

У свою чергу законодавство про адміністративний нагляд необхідно кодифікувати в один нормативний акт Кодекс про адміністративний нагляд. Прикладом може слугувати Кодекс цивільного захисту (Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI). Такий закон повинен об'єднати, насамперед, процесуальні норми. Зараз законодавство про нагляд у більшій мірі має саме процесуальний характер.

Систематизація наглядового провадження дозволить уніфікувати правове регулювання у цій сфері. Однак це не виключає наявність сфер з особливим регулюванням відповідного нагляду.

Діяльність органів прокуратури України іменується наглядовою у силу змішаного характеру її контрольної діяльності, покликаній забезпечувати одночасно якість державного управління та законність господарської діяльності приватних суб'єктів. Крім того, це відповідає встановленим історичним традиціям європейської прокуратури. Розширення контрольних правовідносин та методів їх правового регулювання у сукупності з розвинутою системою законодавства, можливо, дозволить говорити про виділення галузі контрольного права.

Такі думки вже мають місце у наукових колах. Зокрема, В. Ліпкан на основі наукового аналізу приходять до висновку, що контрольне право вже зараз є окремою «підгалуззю» публічного (державного) права, виділення якої у самостійну галузь дозволить сконцентрувати окрему увагу ефективності державної контрольної діяльності [8, с. 8-9].

Водночас, на наш погляд, говорити сьогодні про необхідність виділення контрольної галузі права передчасно.

Реалізація контрольної функції держави не можлива без персоналізації контрольних інстанцій шляхом введення особливих повноважень вищих посадових осіб (інспекторів) у системі наглядової діяльності. Ідеї уніфікації державної контрольної діяльності у рамках єдиного контрольної-наглядового органу відображені у науковій сфері вже давно. С. Кохан у науковому дослідженні «Концепція контролю: науковий ракурс» вказує, що ефективна реалізація контрольних і наглядових функцій державної влади можлива і без існування однієї організації, яка брала б на себе всі контрольні функції щодо державних та громадських органів [9]. Аналогічної позиції дотримується М. Ковалів [10, с. 43].

Проведене Н. Никитченко порівняльно-правознавче дослідження дозволяє говорити про ефективність монополізації державного контролю у всеосяжній державній структурі, яка б визначала єдині методичні основи владної контрольної діяльності [11, с. 21].

Прикладом можуть слугувати Верховні контрольні управління або палати у Польщі, Словенії, Чехії, деяких країнах Латинської Америки та ін. На наш погляд, у сучасних державно-правових реаліях така ідея звучить реалістично та може сприяти створенню ефективної системи державного контролю.

Реалізація державної контрольної діяльності повинна здійснюватися в умовах розвитку інформаційного суспільства та інформаційних технологій, які у сукупності дозволяють більш мобільно передавати до кінцевих персоніфікованих контрольних інстанцій інформацію про випадки порушення режиму законності і оперативно на них реагувати.

Основні її ідеї можуть бути відображені у «Концепції вдосконалення державної контрольної діяльності в Україні», яку доцільно затвердити, наприклад, постановою Кабінету Міністрів України як програмний документ на найближчі роки.

Ефективна реалізація та удосконалення державного контролю є одним із завдань, які стоять перед державою у контексті асоціації України в Європейський Союз. Кон-

цепція вдосконалення державної контрольної діяльності в Україні передбачає централізацію всіх зусиль в єдиній структурі, яка при цьому не повинна створювати ієрархію і механізми підпорядкованості у системі державного контролю. Забезпечити чесність, законність і обґрунтованість заходів державного контролю може тільки відкритість їх проведення. Використання інформаційно-комунікаційних технологій у більшій мірі дозволяє забезпечити гласність державного контролю. Досвід Європейського Союзу щодо

застосування інформаційно-комунікаційних технологій з метою підвищення відкритості та доступності органів влади показує, що приклади успішного використання інформаційних систем у сфері реалізації державного контролю є. Ці приклади обумовлюють необхідність створення у сфері державного контролю єдиної інформаційної системи, в якій буде відображена інформація про способи, методи, а також результати ефективності контрольної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кравчук В.М. Характеристика концептуальних підходів щодо сутності контрольної влади. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Ужгород, 2015. № 30. Том 1. С. 33-34.
2. Тароева В.В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2010. 21 с.
3. Осадчук К.О. Державна влада та її поділ: до перспектив виділення нетипових гілок влади. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Ужгород, 2014. № 29. Том 1. С. 96-100.
4. Єсімов С.С. Формування єдиного інформаційного простору в діяльності державних органів України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 813. С. 48-53.
5. Про утворення Державної аудиторської служби України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015р. № 868. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/868-2015-%D0%BF> (дата звернення: 19.12.2018).
6. Єсімов С.С. Правове регулювання застосування інформаційних технологій для формування довіри до органів державної влади. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 1. С. 173-184.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/96/2016> (дата звернення: 19.12.2018).
8. Ліпкан В.А. Контрольне право як атрибутивний елемент української системи права. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 8. С. 7-10.
9. Кохан С.О. Концепція контролю: науковий ракурс. URL: http://www.academy.gov.ua/ej/ej7/doc_pdf/kohan.pdf (дата звернення: 20.12.2018).
10. Ковалів М.В. Основи управління в органах внутрішніх справ України: навч.-практ. посіб. Львів: ЛДУВС, 2010. 340 с.
11. Никитченко Н.В. Державний контроль як складова забезпечення господарського правопорядку: проблеми теорії і практики. Ірпінь: НУ ДПС України, 2014. 342 с.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.434

ОСОБЛИВОСТІ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОЇ ДІЇ ПРИ ПОГРОЗИ

FEATURES OF SOCIETY DANGEROUS ACTION AS A SIGN OF THREAT

Дімітров М.К.,
*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті розглядається суспільно небезпечна дія при погрозі. Доводиться, що така дія фізична за змістом. Метою ж є передавання інформації. Особливістю є те, що погроза аналізується як акт комунікації. Наводяться можливі способи передавання інформації, зокрема вербальні та невербальні.

Ключові слова: погроза, суспільно небезпечна дія, акт комунікації, форми погрози, відповідальність.

В статье рассматривается общественно опасное действие при угрозе. Доказывается, что такое действие физическая по содержанию. Целью же является передача информации. Особенностью является то, что угроза анализируется как акт коммуникации. Приводятся возможные способы передачи информации, в частности вербальные и невербальные.

Ключевые слова: угроза, общественно опасное действие, акт коммуникации, формы угрозы, ответственность.

In the article socially dangerous action of threat is analyzed. Grounded, that such action is physical. The goal is transmission of information. The peculiarity of opinion is that the threat is analyzed as an act of communication. Possible ways of transmission of information are given: verbal and non-verbal.

Key words: threat, socially dangerous action, act of communication, forms of threat, responsibility.

Постановка проблеми. Погроза є одним із наскрізних кримінально-правових понять. Науковці звертають увагу на поширеність у Кримінальному кодексі (далі – КК) України вказівок на погрозу як конструктивну або кваліфікаційну ознаку. Наводять такі різні кількісні показники: майже у 30 статтях Особливої частини [1, с. 595]; у 57 назвах, частинах, примітках статей кримінального закону України [2, с. 383]. Такі розбіжності пояснюються різними підходами до самого поняття погрози, що лише засвідчує необхідність системного та наскрізного аналізу поняття погрози у кримінальному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проте не можна стверджувати, що питання кримінально-правового аналізу погрози залишилось на периферії науки. Так, питання погроз (як виду психічного насильства) розглядалось на дисертаційному рівні О.Л. Гуртовенко [3]. Власне ж кримінальна відповідальність за погрозу вбивством стала предметом дисертаційного дослідження В.В. Шаблістого [4]. Слід віддати належне доробкам І.В. Самоценка [5]. Загалом, все ж таки слід погодитися з тим, що назріла необхідність у роз'ясненні законодавцем змісту терміна «погроза» [6, с. 73]. Власне наука кримінального права має виконувати своє призначення, пропонувати системні, виважені підходи, які можуть бути основою законодавчих змін. Формулювання поняття погрози у кримінальному праві України можливе на основі аналізу всіх істотних ознак поняття.

У літературі зазначається, що злочин може бути одним, а його юридичні конструкції (склади злочинів) – різними. При цьому систему норм про різні склади одного злочину пропонується називати асоціацією норм [7; 8]. Так, В.О. Навроцький указує, що у низці складів злочинів є єдина основа, спільні констатувальні ознаки, притаманні для будь-якого виду одного і того ж злочину [9, с. 436, 437]. Видається доцільним не заглиблюватися у вивчення теоретичних основ співвідношення злочину та складу злочину та скористатись уже наявними напрацюваннями у цій частині. Так, у літературі стверджується, що «ядром асоціації норм про різні склади одного злочину є єдність ознак: об'єкта злочину; суспільно небезпечного діяння, суспіль-

но небезпечних наслідків, загальних ознак суб'єкта злочину та форми вини. А тому вони є основними ознаками, визначають характер суспільної небезпеки злочину. Що ж до інших ознак, які не утворюють ядро асоціації норм про різні склади одного злочину, то ними є решта, зокрема предмет, потерпілий від злочину, місце, час, спосіб, засоби, знаряддя, обстановка вчинення злочину, мотив, мета, емоції. Такі визначають ступінь суспільної небезпеки злочину [10; 11; 12].

Окремі ознаки погрози уже розглядалися раніше [13; 14; 15]. **Метою статті** є визначення особливостей суспільно небезпечної дії при погрозі заподіяти шкоду як однієї з обов'язкових ознак.

Виклад основного матеріалу дослідження. Погроза – це передача інформації від одного суб'єкта до іншого. Тобто процес комунікації. А тому доцільно з належною увагою поставитись до доробків соціологів, які прищільно вивчають зміст, структуру комунікації. Отож, комунікація – (від лат. communicatio – єдність, передача, з'єднання, повідомлення) – це процес обміну інформацією (фактами, ідеями, поглядами, емоціями тощо) між двома або більше особами, спілкування за допомогою вербальних і невербальних засобів із метою передавання та одержання інформації [16].

Ст. 11 КК України визначає дві форми суспільно небезпечного діяння: активну (дію) та пасивну (бездіяльність). Те, що погроза може вчинятися лише шляхом активної поведінки, є безспірним, на що вказують у літературі [17, с. 129]. Адже по своїй суті, як указувалось вище під час семантичного аналізу, погроза – це обіцянка заподіяти шкоду [14]. Об'єктивно обіцяти вчинити певне діяння можна лише активно. Однак законодавець не завжди послідовний у частині формулювання диспозицій норм про погрозу. Наприклад, у ч. 2 ст. 129 КК України, яка передбачає відповідальність за кваліфікований склад погрози вбивством, вказано на «те саме діяння» (виділено – Д.М.). Системний аналіз положень кримінального закону засвідчує, що законодавець відмежовує склади злочинів, які можуть вчинятися лише шляхом дії, використовуючи при цьому вказівку власне на «ті самі дії», а не діяння (на-

приклад, ч. 2 ст. 127; ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133 КК України тощо). Тим більше, що в інших нормах про кваліфіковані склади погрози законодавець вказує уже на «ті самі дії» (ч. 4 ст. 345, ч. 4 ст. 345-1, ч. ч. 3, 4 ст. 405 КК України тощо). А тому вказівка у нормах про погрозу вбивством (ч. 2 ст. 129 КК України) на «ті самі діяння» є законодавчою хибою, яка потребує виправлення шляхом заміни термінологічного звороту «ті самі діяння» на «та сама дія» чи «ті самі дії».

Філологи ж визначають погрозу як мовленнєвий акт (при цьому не заперечуючи можливості погрози і невербальними засобами [18, с. 20–21]), акт комунікації [18, с. 17–18]. У науці ж кримінального права вказують на погрозу як інформаційну дію [17, с. 129]. Остання ж розуміється як передавання інформації, яка має кримінально-правове значення, іншим особам [19, с. 226]. Отож, хоча кримінологи і не послуговуються термінологічним зворотом «акт комунікації», однак все ж зводять зміст погрози до передавання інформації від винного до адресата.

При цьому об'єктивними складниками комунікації є її засоби, тобто те, завдяки чому стає можливою передача інформації [20]. До них належить:

- код, що використовується для передавання інформації в знаковій формі (мова, символи, знаки тощо);
- канал, яким передається повідомлення (усне мовлення, письмо, газета, радіо тощо) або отримується нова інформація людиною. Дослідники зазначають, що органи чуттів людини є такими каналами комунікації, які дозволяють отримувати різну за кількістю та якістю інформацію [20].

Видається, що розмежування коду та каналу передавання інформації (як засобів комунікації) є важливим. Так, нехтуванням у науці кримінального права такими соціологічними інструментами призвело до непослідовних та суперечливих висновків.

Зазвичай, науковці-криміналісти пишуть про форми, способи передачі погрози. Так, одні автори зазначають, що погрози можуть виражатися словами, жестами, мімікою [19, с. 226], другі – у формі жесту, слів, фізичного впливу на інших людей чи на предмети зовнішнього світу [21, с. 67]; треті – у словесній формі (усно чи письмово – у вигляді тексту, зображення), мовою жестів або інших дій, спрямованих на залякування потерпілого [22, с. 93], четверті – фізичними та інформаційними діями [23, с. 634], ще інші – усно (вербально), письмово, жестами, демонстрацією відповідних засобів для знищення майна (наприклад, вибухового пристрою, гранати або муляжів) та іншими діями (наприклад, підпалом майна з майже одночасним контрольованим припинення підпалу) [24, с. 212]. Видається, що зазначені підходи є правильними, однак не завжди вирізняються повнотою чи виділені за різними критеріями. Так, виділення жестів і міміки (як окремих способів вчинення інформаційної дії) не безспірне, оскільки термін «жест» зазначається в одному синонімічному ряді з терміном «міміка» [25]. Адже жест – це миг (мига), рух тіла, як правило, рух, що допомагає людині висловити думку, емоцію [26]. Тоді як міміка – рух м'язів обличчя людини відповідно до її почуттів чи настрою [26]. Тобто міміка – це також рух тілом, зокрема такою його частиною, як обличчя. Аналогічне виділення окремо з жестами фізичних дій не є павильним. Оскільки жести – це також фізичні дії. Небездоганна класифікація, яка вказує на усну форму (словесну) і письмову. Адже письмова форма теж може бути словесною. В одній із класифікацій зображення вказано як вид словесного способу передавання інформації. Твердження вважаємо помилковим, адже має місце графічний спосіб, а також у жодній класифікації не згадується такий спосіб передачі інформації, як відео.

Очевидним є те, що у наведених підходах змішуються коди (наприклад, слова, жести) та канали (усно, письмово, графічно тощо) передавання інформації при погрозі. Отож,

розглянемо коди передавання інформації. У вищенаведеній дефініції комунікації вказується, що засоби передавання інформації є вербальними (здійснюється за допомогою такої знакової системи, як людська мова, тобто слів [20]) та невербальними (здійснюється за допомогою інших знаків (усі, окрім вербальних) [20]). Тобто словесні та несловесні.

Розрізняють такі різновиди невербальних комунікацій:

- 1) оптико-кінетичні («кінез» від грецького – «рух») – сукупність таких засобів комунікації, як жести, пози, рухи тіла, моторика обличчя;
- 2) фонаційні – тон мови, голосність, темп, паузи, заповнювачі пауз, якісні ознаки голосу (тембр, висота, діапазон), особливості вимови (діалект, хриплість голосу, призмосткування тощо);
- 3) графічні засоби письмової невербальної комунікації (схеми, малюнки, графіка тощо);
- 4) ситуативні зміни невербальної комунікації (зовнішній вигляд; наочні засоби комунікації) [16].

У царині інформатики виділяють такі способи подання (передачі) інформації: текстовий, числовий, графічний, відео, умовні сигнали, спеціальні позначення, комбінований. Вочевидь, лише текстовий та цифровий способи передачі інформації належать до вербальних засобів, інші ж – до невербальних засобів комунікації. Вони є кодами передачі інформації.

Виходячи з таких постулатів, видається можливим способи вираження погрози за видами кодів передачі інформації поділити на:

- 1) вербальні: текстові, цифрові. Щодо вираження погрози текстом – то це найпоширеніший спосіб, при цьому текст може передаватися адресантові усно або письмово. Що ж до погрози за допомогою цифр (чисел), то таким може бути, наприклад, надсилання листа з комбінацією цифр, який у певній культурі, релігії означає смерть тощо. Так, у Японії «поганим» числом вважається «4», оскільки ієрогліф, що його позначає, читається як ієрогліф, що означає «смерть» [27];

- 2) невербальні:

- а) оптико-кінетичні [18, с. 20–21]:

– жести (зокрема міміка). Наприклад, підняти руку, пригрозити пальцем, кидатися за кулаками, показати кулак, показати жест-імітацію відсікання голови, показати мотузку, крутити перед обличчям мотузком, шнуром, зняти рушницю з плеча тощо;

– інші рухи тіла з метою фізичного впливу на інших людей чи на предмети зовнішнього світу. Наприклад, погрозиливо насуватися, нагинатися, схилитися на кимсь, несподівано і різко скочити на ноги та кинутися на когось, притискати, брати за шию, хапати за комір, сорочку, плескати по голові, плечах, грудях;

– пози (стати). Наприклад, коли той, хто погрожує, просто стає нерухомо у «зловіщій» позі і не дає дороги особі. Звичайно, якщо попередня поведінка, відносини тощо дають особі достатні підстави вважати таку поведінку погрозою заподіяння відповідної шкоди.

б) фонаційні (екстралінгвальні). Наприклад, говорити «зловіще», з притиском, придушеним шепотом, шепотіти на вухо, відповідати з погрозою в голосі, незадоволено гмикати, визиритися;

в) графічні (схеми, ілюстрації, відеографіка тощо). Ідеться про показ малюнків із відповідним змістом чи відео (без звуку), у якому, скажімо, зображено вбивство людини;

г) ситуативні зміни невербальної комунікації (зовнішній вигляд; наочні засоби комунікації). У літературі їх називають ще засобами візуального контакту: понуро спостерігати, впиватися поглядом, пильно дивитися в очі, дивитися спідлоба.

Крім того, варто підкреслити, що погроза, незважаючи на те, чи передається вона у вербальній та невербальній формі, залишається за своєю природою фізичною дією.

Адже, як було показано вище, зміст інформаційної дії не у характері впливу на об'єкт, а у сутності передавання інформації. При цьому така може передаватися не лише словесно, але й суто фізичними діями. Та й чисто вербальна дія також є фізичною, адже особа за допомогою органів мовлення висловлює інформацію або ж пише, друкує таку. Тому видається, що суспільно небезпечна дія при погрозі завжди фізична за характером. Інше питання, що метою такої фізичної дії є передавання інформації. І це одна з ознак погрози.

Що ж до каналів передавання інформації, то за способом передавання розрізняють такі форми комунікації:

- 1) безпосередня (особиста розмова двох людей);
- 2) технічно опосередкована (телефонно-розмово-аудіо-відео, опосередкована за допомогою комп'ютера тощо) [20].

Що стосується передавання погрози у кримінальному праві, то закон не обмежує того, як має передаватися інформація (безпосередньо чи технічно опосередковано).

За особливостями каналів передавання та сприйняття інформації розрізняють кілька форм комунікації:

- 1) аудитивну (слухову);
- 2) візуальну (зорову);
- 3) аудитивно-візуальну;
- 4) тактильну (за допомогою особливих каналів – сліпі «читають» пальцями) [20].

Уважаємо, що класифікація каналів передачі погрози у кримінальному праві мусить мати такий же вигляд.

Висновки. Отож, погроза – це фізична дія, метою якої є передача інформації, яка може здійснюватися у вербальній (текстові, цифрові коди) чи невербальній (оптико-кінетичні, фонаційні, графічні коди з використанням засобів візуального контакту) формах. Такий підхід дає можливість охопити погрозою як актом комунікації усіх можливі форми передачі інформації. А тому є важливим для повноти розуміння суспільно небезпечної дії про погрози заподіяти шкоду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл. Т. 4: Н-П. 2002. 720 с.
2. Шаблістий В.В. Поняття погрози у кримінальному праві та законодавстві України: історія та сучасний стан. Університетські наукові записки. 2009. № 1 (29). С. 283–286.
3. Гуртовенко О.Л. Психічне насильство у кримінальному праві України: дисертація ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2008. 251 с.
4. Шаблістий В.В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством: автореферат дисертації на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Дніпропетровськ, 2010. 20 с.
5. Самощенко І.В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми): автореферат дисертації на ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 1997. 23 с.
6. Дітріх О.І. Насильство у складах корисливих посягань на власність за кримінальним правом України: дисертація ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2009. 207 с.
7. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм як системи диференційованої охорони правовідносин. Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 року / Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 598–601.
8. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: загальнотеоретичний аналіз. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» / Головний редактор Ю.М. Бисага. Ужгород: Ужгородський національний університет. Випуск 20. Частина II, 2012. С. 88–90.
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 436, 447.
10. Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 2. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chauu/2013-2/19ygzdcn.pdf>.
11. Яремко Г.З. Кримінально-правове поняття погрози: семантичний аналіз. Правова реальність у трансформаційних умовах розвитку сучасної держави: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 28 лютого 2018 року. Тези наукових доповідей. Київ: Центр учбової літератури, 2018. С. 125–128.
12. Яремко Г.З. Спільність суспільно небезпечного діяння в асоціації норм про різні склади одного злочину. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична» / головний редактор М.М. Цимбалюк. Львів: ЛьВДУВС, 2013. Випуск 2. С. 377–387.
13. Дімітров М.К. Залюкування як ознака кримінально караного погрози. Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 15 червня 2018 року). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. С. 15–18.
14. Дімітров М.К. Кримінально-правове поняття погрози: семантичний аналіз. Правова реальність у трансформаційних умовах розвитку сучасної держави: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 28 лютого 2018 року. Тези наукових доповідей. Київ: Центр учбової літератури, 2018. С. 125–128.
15. Дімітров М.К. Об'єкт кримінально караного погрози: ревізія поглядів. Молодий вчений. 2018. № 10. С. 653–658.
16. Вікіпедія (Вільна енциклопедія). URL: <https://uk.wikipedia.org>.
17. Куций Р.В. Ознаки зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 12 (том 2). С. 129.
18. Войцехівська Н. Засоби вираження погрози в українському конфліктному діалогічному дискурсі. Гуманітарна освіта в технічних вищих навчальних закладах. 2014. № 30. С. 20–21.
19. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. С. 226.
20. Тихомирова Є.Б. Зв'язки з громадськістю: навчальний посібник. Київ: НМЦВО, 2001. 560 с. URL: <https://studfiles.net/preview/5229449>.
21. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1960. С. 67.
22. Гуня І. Погроза, загроза й психічне насильство: співвідношення кримінально правових явищ та понять. Юридична Україна. 2014. № 6. С. 93.
23. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. С. 634.
24. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. 212.
25. Словник синонімів Караванського (Словопедія). URL: <http://slovopedia.org.ua>.
26. Словник іноземних слів (Словопедія). URL: <http://slovopedia.org.ua>.
27. Казаков О. Нумерология в Японии. Информационно-аналитический бюллетень Депутатской группы Государственной Думы III созыва по связям с парламентом Японии. 2003. № 31. URL: <https://www.proza.ru/2007/02/24-05>.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОЇ ТОРГІВЛІ
ДОНОРСЬКИМИ ОРГАНАМИ ТА ТКАНИНАМИ ЛЮДИНИ****CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF ILLEGAL TRADE BY DONOR ORGANS
AND HUMAN TISSUES****Драгоненко А.О.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка***Поляк Ю.М.,***студентка факультету історії та права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка*

Статтю присвячено криміналізації суспільно-небезпечних діянь, пов'язаних із порушенням установленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, розробленим кримінально-правовою наукою принципам та підставам криміналізації. Надається загальна кримінально-правова характеристика злочинів цієї категорії відповідно до змін кримінального законодавства.

Ключові слова: трансплантація, донор, реципієнт, торгівля органами.

Статья посвящена криминализации общественно опасных деяний, связанных с нарушением установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека, разработанным уголовно-правовой наукой принципам и основам криминализации. Предоставляется общая уголовно-правовая характеристика преступлений этой категории в соответствии с изменениями уголовного законодательства.

Ключевые слова: трансплантация, донор, реципиент, торговля органами.

The article is devoted to the criminalization of socially dangerous acts related to violations of the procedure for the transplantation of organs or tissues of a person established by law, developed by the criminal-law science, and the grounds for criminalization. The general criminal-law characteristic of crimes of this category is given in accordance with changes of criminal legislation.

Key words: transplantation, donor, recipe, organ trafficking.

Постановка проблеми. Від початку свого існування трансплантації поставила багато питань правового характеру, яких ще не доводилось вирішувати у процесі розвитку людства. Необхідність у досконалій правовій базі трансплантації пов'язана з особливими відносинами між донором і реципієнтом, специфіка яких полягає у рівному для кожного з них праві на життя. Гарантія основних прав і свобод людини і громадянина, а також права на життя є показником цивілізованості держави

Сьогодні з метою отримання прибутків здійснюється низка злочинів проти життя та здоров'я людини. Одним із видів протиправності є торгівля донорськими органами. В Україні ця проблема стає все більш актуальною і потребує правового регулювання. Так, Верховна Рада України прийняла новий закон, який регулює застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині, але важливим у разі порушення законодавчих норм є притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового регулювання трансплантації і донорства були присвячені роботи М.І. Авдєєва, З.Л. Волож, А.П. Громова, М.І. Ковальова, М.С. Малєйна, М.М. Малєйної, Н.О. Маргацької, А.В. Тихомирова, С.С. Шевчук. Кримінально-правову характеристику незаконної торгівлі донорськими органами досліджували такі науковці: С. Гринчак, А. Кравченко, О. Ілляшенко, Ю. Барсученко, Г. Чаботарьова та інші, але водночас є низка питань, які і надалі досить гостро обговорюються в літературі.

Метою статті є виявлення кримінально-правових аспектів діяльності, що здійснюються у сфері трансплантації та донорства крові.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень Конституції України, державні органи мають створювати умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Це є важливим для реалізації

права людини та громадянина на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Сьогодні прогрес у медичній сфері досягає позитивних результатів, які допомагають у рятуванні сотні людських життів. Саме розвиток використання трансплантації спричинив здійснення неправомірних дій медичних працівників та осіб, які з метою отримання прибутків учиняють злочини проти життя та здоров'я особи.

Важливим кроком для регулювання відносин у сфері трансплантації є прийняття Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 року, який набере чинності з 1 січня 2019 року. Так, відповідно до цього Закону, кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів із її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) (далі – згода або незгода на посмертне донорство). Може подати письмову заяву про відкликання своєї письмової згоди або незгоди на посмертне донорство або надати нову письмову згоду або незгоду на посмертне донорство. Але якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, не визначила свого повноважного представника, що встановлено трансплант-координатором згідно з даними Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла такої особи після визначення її стану як незворотна смерть відповідно до закону запитується трансплант-координатором особисто у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри). У разі відсутності другого з подружжя або близьких родичів, зазначених у цій частині, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімпл-

лантатів із тіла померлої особи запитується трансплант-координатором у особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу та особа, яка померла; до 18 років згода на вилучення анатомічних матеріалів із тіла цієї особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів може бути надана батьками або іншими законними представниками цієї особи [1].

Слід звернути увагу на умови правомірності донорства під час трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів:

1) трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта лише тоді, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування не є можливим;

2) перелік органів та інших анатомічних матеріалів, що можуть використовуватися для трансплантації, затверджується центральними органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я за погодженням з Академією медичних наук України;

3) діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я, державні наукові установи, затверджені Кабінетом Міністрів України;

4) завдана здоров'ю шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнтові;

5) за згодою донора його кістковий мозок може бути надано безоплатно або за плату для трансплантації іншій особі [2, с. 83].

Кожна трансплантація ставить перед суспільством низку моральних, етичних та правових питань, які необхідно врегульовувати на законодавчому рівні. На практиці доведено, що можливість трансплантації в Україні породжує зловживання нею, торгівлю органами або тканинами, примусове вилучення, насильницьке донорство крові і навіть вбивство з метою трансплантації органів або тканин людини. Ці негативні фактори породжують необхідність медично-правового врегулювання діяльності, пов'язаної з трансплантацією органів або тканин людини [3, с. 178].

Але в Україні, як і в інших країнах, відбувається утворення чорних ринків торгівлі органами або тканинами людини, адже більшість держав заборонили продаж чи купівлю органів. Тому необхідним є запровадження заходів щодо захисту прав людини і громадянина та запобігання таким злочинам.

Кримінальний Кодекс України передбачає відповідальність за незаконну торгівлю органами або тканинами людини (ч. 4 ст. 143 КК) [4].

Торгівля людськими органами – незаконний обіг людських органів і тканин, що виник у результаті розвитку трансплантації, створює сьогодні одну з нових форм організованої злочинності. Серед її сучасних проявів можна виділити злочинні організації, які займаються порушенням встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вилученням у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин із метою трансплантації або незаконною торгівлею органами або тканинами людини (ч. 5 ст. 143 КК України) [5, с. 110–111].

Стаття 18 Закону України встановлює заборону торгівлі органами та іншими анатомічними матеріалами людини. Укладання угод, які передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, окрім кісткового мозку, забороняється. Але на думку О. Гринюка, збереження норми про можливість укладення договору купівлі-продажу кісткового мозку залишає відкритою «скриньку Пандори», через що зберігається висока вірогідність скоєння злочинів у цій сфері. Адже бідність, безгрошів'я та складні життєві ситуації штовхають людей

на продаж своїх тканин (органів), заохочуючи трансплантативний туризм в Україні. Так, торгівля тканинами (органами), зокрема трансплантативний туризм, порушують принципи рівності, справедливості та поваги до людської гідності. Таким чином, відбувається дегуманізація суспільства шляхом коммодифікації людського тіла, його частин, тканин тощо [1].

Під органами розуміють частини організму людини, що мають певну будову і спеціальне призначення (орган зору, серце, легені, печінка, нирки, підшлункова залоза з 12-палою кишкою, селезінка тощо), а під тканинами – речовини, що є системою переважно однорідних клітин – м'які тканини (тверда мозкова оболонка, перикард), тканини опорно-рухового апарату (сухожилля м'язів, фрагменти ребер, колінний і плечовий суглоби тощо), артеріальні і венозні судини, клапани серця, аорти та інших великих судин, інші тканини (кістковий мозок, шкіра, зуби, трахея тощо). Питання про те, чи здатні вилучені тканини регенеруватися (відновлюватися), може мати значення тільки для призначення покарання.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують життя, здоров'я донора і реципієнта, а також тілесну недоторканність особи у сфері трансплантації органів або тканин людини, шкода яким заподіюється шляхом порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини [4].

Предметом незаконної трансплантації є органи або тканини людини, а потерпілими від цього злочину можуть бути як донор, так і реципієнт.

Об'єктивна сторона характеризується незаконною торгівлею органами та тканинами людини.

Ураховуючи законодавчу конструкцію ч. 1 ст. 143 КК України, незаконна трансплантація є злочином з формальним складом, а тому єдиною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину є діяння [4].

Суб'єктивна сторона порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини містить аналіз внутрішньої сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України [4]. Цей злочин може бути вчинений як умисно, так і через необережність. Мета і мотив не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони незаконної трансплантації. При цьому необхідно зазначити, що кінцевою метою будь-якої трансплантації органів або тканин людини завжди є збереження життя або покращення здоров'я реципієнта, але прагнення до такого результату притаманне правомірній діяльності лікарів у сфері трансплантації і в жодному разі не може розглядатися як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони незаконної трансплантації.

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, є медичний працівник. Крім того, з усього кола медичних працівників суб'єктом незаконної трансплантації є тільки лікар, який здобув відповідну освіту, має атестацію на визначення знань і практичних навичок зі конкретної лікарської спеціальності або допущений до лікарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством України, який під час трансплантації органів або тканин людини порушує порядок її проведення [4].

Кваліфікувальними ознаками для незаконної торгівлі органами або тканинами людини (ч. 5 ст. 143 КК) є вчинення їх за попередньою змовою групою осіб або особою, що бере участь у транснаціональних (тобто таких, що діють на території двох або більше країн) організаціях, які займаються такою діяльністю [4].

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (ст. 28 КК) [4]. До транснаціональних організацій належать організації, які систематично займаються вилученням у людей шляхом примушування або обману органів чи тканин із метою

трансплантації реципієнтам, які перебувають в інших країнах, та/або міжнародною незаконною торгівлею органами чи тканинами живих чи померлих людей.

О. Ілляшенко визначає тенденції у сфері торгівлі людьми, то можна дійти висновку, що рівень такої загрози може тільки підсилюватись. Україна вже вважається головним маршрутом для перевезення донорів із Молдови та інших країн Південно-Східної Європи до Росії, Туреччини з метою видалення органів. Більше того, статистичні дані Міжнародної організації з міграції (далі – МОМ) про надання допомоги у поверненні жертв торгівлі людьми з Туреччини та Ізраїлю, яких вивозили для різних форм експлуатації, чітко вказує на масштаб організованих злочинних зв'язків між торговцями людьми в Україні та у двох останніх країнах [6, с. 149].

Нині у світі набирає обертів торгівля людьми з метою вилучення органів та тканин людини (стаття 149 КК). С. Гринчак наголошує на тому, що посилення кримінальної відповідальності в санкціях ст. 143 КК частково вирішує і питання доцільності існування кримінальної відповідальності за участь у транснаціональній організації, яка займається незаконною трансплантацією або незаконною торгівлею органами або тканинами людини ч. 5 ст. 143. Нині ця проблема полягає в такому. Транснаціональна операція – це злочинна організація, яка займається незаконною трансплантацією або незаконною торгівлею

органами або тканинами людини, створена з метою отримання прибутку і поширює свою діяльність на територію декількох держав. Як вид злочинної організації може бути створена лише з метою безпосереднього скоєння злочинів, передбачених частинами 2, 3 і 4 ст. 143 КК, учасниками транснаціональних організації, які є злочинами середньої тяжкості, що обмежує можливість застосування ч.5 ст.143 КК, бо об'єднання, члени якого зорганізувалися з метою скоєння злочинів невеликої або середньої тяжкості, не може бути визнане злочинною організацією. Так, із 01 січня 2019 року вказана проблема буде частково вирішена. За новою редакцією ч. 3 ст. 143 КК у санкції передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Таким чином, за ступенем тяжкості у цій нормі йдеться про тяжкий злочин [7, с. 128].

Висновки. Таким чином, запровадження нових норм у сфері трансплантації органів та тканин людини є необхідним для забезпечення конституційних прав людини та громадянина. Проте розвиток торгівлі донорськими органами та тканинами людини порушує права людини. Тому варто створювати функціональну систему протидії здійсненню незаконній торгівлі, яка могла би захистити права людини та встановлення заходів посилення кримінальної відповідальності за відповідні злочини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини 17.05.2018 року № 2427-VIII.URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 27.10.2018).
2. Герц А.А. Особливості цивільно-правового регулювання трансплантології в Україні. Право і суспільство. 2015. № 4 (3).С. 80–85.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 2341-III.URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 27.10.2018).
4. Барсученко Ю.О. Кримінально-правові проблеми трансплантології в Україні: шляхи їх вирішення та перспективи розвитку. Інформація і право. 2018. № 2 (25). С. 177–182.
5. Азаров М.Ю. Щодо діяльності організованої злочинності у сфері трансплантації органів або тканин людини. Боротьба з організаційною злочинністю і корупцією. 2013. № 2 (30). С. 110–116.
6. Ілляшенко О.В. Стан та тенденції незаконної торгівлі органами та тканинами людини в Україні. Юридична наука. 2014. № 11. С. 146–155.
7. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію: законодавчі новели. Юридичний електронний журнал. 2018. № 4. С. 125–128.

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ВІКУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО

ON THE ISSUE OF CRIMINAL LAW ON THE ESTABLISHMENT OF A MINOR AGE

Єрмак О.В.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби України*

Іваньков О.І.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби України*

У статті на основі аналізу чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства визначено значення такої обставини, як вік неповнолітнього в кримінальному провадженні. З'ясовано, що вік неповнолітнього має значення для застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне провадження, інші заходи кримінально-правового характеру, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру.

В статье на основе анализа действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства определено значение такого обстоятельства, как возраст несовершеннолетнего в уголовном производстве. Установлено, что возраст несовершеннолетнего имеет значение для применения иных мер уголовно-правового характера.

Ключевые слова: уголовное право, уголовное производство, иные меры уголовно-правового характера, принудительные меры воспитательного характера, принудительные меры медицинского характера.

In the article, on the basis of the analysis of the current criminal and criminal-procedural legislation, the importance of such circumstances as the age of a juvenile in a criminal proceeding is determined. It has been found out that the age of a minor is important for the application of other measures of a criminal law nature.

Key words: criminal law, criminal proceedings, other criminal-legal measures, compulsory measures of educational nature, compulsory measures of a medical nature.

Постановка проблеми. Установлення віку особи, яка є учасником кримінально-правових відносин, зокрема такої, що не досягла вісімнадцятирічного віку, має суттєве значення не лише для правильної кримінально-правової кваліфікації, але і для застосування заходів кримінально-правового реагування на кримінальні правопорушення, що вчиняються як щодо неповнолітніх, так і такими особами.

У листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1134/0/4-13 від 18 липня 2013 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх» зазначається, що слідчі судді, суд, здійснюючи кримінальне провадження щодо неповнолітніх, мають «зважати, що особа набуває повної кримінально-процесуальної дієздатності лише з досягненням повноліття, незалежно від акту емансипації, вступу особи у шлюб чи народження нею дитини; пам'ятати, що закріплений законом особливий підхід до неповнолітніх правопорушників зумовлює застосування інших, відмінних від тих, які застосовуються до дорослих, форм реалізації кримінальної відповідальності» [1].

Водночас недостатньо дослідженим в українському кримінальному праві є питання про значення встановлення віку дитини, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Стан дослідження проблеми. Питанням кримінальної відповідальності неповнолітніх в кримінальному праві України у своїх наукових працях досліджували В.М. Бурдін, Є.С. Назимко, А.А. Музика, Г.В. Назаренко, А.П. Овчинникова, Н.А. Орловська, Б.А. Протченко, Б.А. Спасенников, Є.Л. Стрельцов, С.Я. Улицький, О.О. Хомовський, С.Л. Шаренко, А.М. Яценко та інші.

Метою статті є спроба на основі аналізу чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства визначити значення встановлення такої обставини, як вік неповнолітнього в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. У кримінальному праві «неповнолітній» може розглядатися як: 1) суб'єкт злочину (за загальним правилом із 16 років, а в окремих випадках із 14 років); 2) потерпілий від злочину (особа віком до 18 років); 3) засіб вчинення злочину (у віці до 16 (14) років). Розділ XV КК України «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», який містить спеціальні кримінально-правові норми, що застосовуються в кримінальному провадженні стосовно неповнолітніх, на жаль, не містить офіційного визначення даної категорії осіб [2, с. 31].

О.А. Плашовецький зазначає, що вік особи можна розглядати в широкому і вузькому значенні. «Під віком особи в широкому значенні слід розуміти календарний період від дня народження до будь-якого хронологічного моменту в її житті. У вузькому значенні – це календарний період психофізіологічного стану особи, з яким пов'язані біологічні, соціально-психологічні та юридичні зміни і наслідки» [3, с. 16].

У КК України для визначення особи, яка не досягла 18 років, вживаються різні слова і словосполучення, що не сприяє однозначному розумінню. Наприклад, для позначення *неповнолітніх потерпілих* закон про кримінальну відповідальність використовує такі слова і словосполучення: «неповнолітній» (ч. 3 ст. 120, ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133, ст. 137, ч. 2 ст. 140, ст. 141, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 152 та ін.); «малолітня дитина» («малолітній», «малолітня») (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 146, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 та ін.), «діти, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування» (ст. 150); «дитина» (ст. 148), «новонароджена дитина» (ст. 117, ч. 2 ст. 135); «особа, яка не досягла статевої зрілості» (ст. 155) [3, с. 42], «особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (ч. 1 ст. 156), «неповнолітня дитина» («непрацездатна дитина») (ч. 1 ст. 164) та ін.

У Конституції України для позначення осіб, яким не виповнилося вісімнадцяти років, вживаються такі слова: «неповнолітній» (ч. 5 ст. 43, ч. 5 ст. 131-2), «малолітній» (ч. 5 ст. 131-2), «діти» («дитина») (ч. 1 ст. 42). В Основному законі також не міститься роз'яснення будь-якого із вказаних понять. Це і не дивно тому, що конкретизація норм Конституції України має здійснюватися в законах.

Згідно зі ст. 1 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, дитиною є кожна людська істота до досягнення вісімнадцятирічного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше. Повною мірою з Конвенцією про права дитини узгоджується Сімейний кодекс України, в якому в ст. 6 зазначено, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою є дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою є дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Аналогічні визначення містяться в п. п. 12, 13 ч. 1 ст. 3 КПК України, згідно з якими малолітньою особою є дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [2, с. 31–32].

Аналіз вищевказаних та інших нормативно-правових актів (ЦК, КУпАП, ЖК, Закон України «Про громадянство» та ін.) проводили у своїх дослідженнях М.Я. Рошка, П.П. Підюков і В.М. Канюс, які слушно зазначають, що ні в міжнародних, ні у вітчизняних нормативно-правових актах немає уніфікованого підходу до визначення особи, яка не досягла вісімнадцятирічного віку [4, с. 42–45; 5, с. 121–129].

Визначення віку неповнолітнього суб'єкта злочину надано законодавцем в ч. 1 ст. 22 КК України, в якій зазначено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Згідно з ч. 2 ст. 22 КК України, особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за вчинення злочину, передбаченого цією частиною статті.

Крім того, неповнолітнього, який не досяг на час вчинення злочину чотирнадцяти років, а в окремих випадках шістнадцяти років, у кримінальному праві України традиційно прийнято вважати засобом вчинення злочину, у разі його використання дорослим суб'єктом злочину задля вчинення злочину.

Особливості порядку кримінального провадження щодо неповнолітнього регламентовано главою 38 КПК України «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх». Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК України, під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, учинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК України, також з'ясовуються повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обрання заходу виховного характеру.

В основному, погоджуючись із законодавцем щодо значення встановлення віку неповнолітнього, передбаченого в ст. 485 КПК України (*вік неповнолітнього слід враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру*), зазначимо, що таке формулювання ст. 485 КПК України не відповідає вимогам теперішнього часу.

На нашу думку, вік неповнолітнього слід враховувати не лише при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного впливу, а й обранні виду примусових заходів медичного характеру.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 94 КК України, залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психіч-

но хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги зі звичайним наглядом; 3) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом; 4) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом. Під час визначення виду примусових заходів медичного характеру законодавець не бере до уваги вік особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння.

Водночас відповідно до п. 4.1 Методичних рекомендацій «Призначення примусових заходів медичного характеру щодо психічно хворих, які вчинили суспільно небезпечні діяння», поміщення до психіатричної установи (лікарні, відділення) в умови **суворого** нагляду є показаним для психічно хворих, які мають **особливу** суспільну небезпечність, тобто таких, які вчинили діяння проти життя і здоров'я громадян за активного типу суспільної небезпечності. До категорії хворих, що мають особливу суспільну небезпечність, слід відносити:

а) тих, хто вчинив тяжкі суспільно небезпечні діяння проти життя і здоров'я громадян (вбивства, тілесні ушкодження, зґвалтування, розбійні напади тощо), які зумовлені безпосередньо психопатологічною симптоматикою, якщо захворювання продовжує мати місце;

б) тих, хто вчинив указані дії активно за наявності ознак хронічної психічної хвороби (незалежно від стадії і наявності зв'язку між діянням і симптоматикою) й ознак антисоціальних настанов особистості (судимості або примусове лікування в анамнезі, труднощі в утриманні у лікарні тощо);

в) тих, хто вчинив указані дії свідомо, але до винесення вироку судом захворів на психічну хворобу, яка позбавляє цю особу здатності усвідомлювати свої дії і керувати ними, мають бути на лікуванні до виходу з хворобливого стану;

г) тих, хто вчинив вказані дії свідомо, але захворів під час відбуття покарання на психічну хворобу з хронічним перебігом, якщо її психопатологічні прояви несуть у собі високу імовірність учинення нових тяжких суспільно небезпечних діянь. До психіатричної установи в умови суворого нагляду не приймаються неповнолітні, які не досягли 16-річного віку [6].

Відповідно до п. 4 Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги, затверджених наказом МОЗ № 992 від 31.08.2017, примусові заходи медичного характеру щодо неповнолітніх застосовуються відокремлено від повнолітніх осіб. Психіатрична допомога дітям надається виключно дитячим лікарем-психіатром та іншими спеціалістами, що мають підготовку з роботи з дітьми [7].

Кожен віковий етап онтогенезу людини будь-то неповнолітній, особа середніх років або людина похилого віку характеризується певними психологічними особливостями. Обмеження віку застосування каральних засобів кримінально-правового реагування до неповнолітнього зумовлене соціальними, біологічними і психологічними перетвореннями, що відбуваються з такою особою. У віці, з настанням якого КК України пов'язує можливість настання кримінальної відповідальності, дитина постійно засвоює нові види діяльності, відбувається розширення соціальних контактів і новий зміст пред'явлених суспільством вимог. Саме ці обставини, а також необхідність визначити своє місце у житті, що постає перед особистістю, становлять найсуттєвіший аспект соціальної ситуації розвитку [8, с. 198].

Ураховуючи викладене, можна констатувати, що КК України не містить спеціальних правил щодо застосування примусових заходів медичного характеру щодо неповнолітніх. Це питання регулюється лише на рівні наказів

Міністерства охорони здоров'я. На наше глибоке переконання, диференціація примусових заходів медичного характеру щодо неповнолітніх на рівні КК України сприятиме досягненню мети цих заходів. Водночас питання кримінально-правового забезпечення примусових медичного характеру заходів щодо неповнолітніх потребує подальших наукових пошуків, що мають здійснюватися як медичними працівниками, так і криміналістами.

Висновки. Ми розділяємо позицію, що встановлення точного віку неповнолітнього необхідне для: 1) вирішення питання про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності; 2) вирішення питання про можливість вчинення особою певного діяння з урахуван-

ням фізичних можливостей дитини (наприклад, здатність чинити реальний опір дорослому, вчиняти насильницький статевий акт тощо); 3) додержання вимог глави 38 КПК України, що визначає правила провадження щодо неповнолітніх; 4) вирішення питання про вибір слідчих (розшукових) дій; 5) забезпечення застосування кримінально-правових норм про строки, види та межі покарання, пом'якшувальні та обтяжувальні обставини [9, с. 78–79]. Крім того, вважаємо, що вік неповнолітнього має враховуватися судом під час вирішення питання про застосування до неповнолітнього інших заходів кримінально-правового характеру, зокрема примусових заходів медичного характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1134/0/4-13 від 18 липня 2013. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13> (дата звернення: 04.05.2018).
2. Єрмак О.В. До питання про визначення неповнолітнього в кримінальному праві України. Реалії та перспективи розбудови правової держави в Україні і світі: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції для студентів та молодих учених 18 травня 2018 р. Частина 2. Суми: Вид-во СумДПУ імені А. С. Макаренка, 2018. С. 30–32.
3. Плашовецький О.А. Кримінально-правова диференціація віку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу і права». Львів. 200 с.
4. Рошка М.Я. До питання щодо віку потерпілого як кваліфікуючої ознаки злочинів, що полягають у жорстокому поводженні з дітьми. Адвокат. 2013. № 4 (151) С. 42–45.
5. Підюков П.П., Канюс В.М. Неповнолітній як об'єкт кримінального насильства: термінологічно-правовий аспект. Боротьба зі злочинністю: проблеми теорії та практики. 2011. № 6. С. 121–129.
6. Первомайський В.Б., Ілейко В.Р., Цубера А.І., Кригіна Л.О. Призначення примусових заходів медичного характеру щодо психічно хворих, які вчинили суспільно небезпечні діяння: Методичні рекомендації. Київ, 1998. 22 с. URL: <http://www.psychiatry.ua/articles/paper338.htm> (дата звернення: 10.11.2018).
7. Правила застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги: наказ Міністерства охорони здоров'я від 31.08.2017 № 992. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1408-17> (дата звернення: 10.10.2018).
8. Спиця-Оріщенко Н. Психологічні особливості розвитку особистості в ранньому юнацькому віці. Науковий вісник МНУ ім. В. О. Сухомлинського. 2016. № 1 (16). С. 198–201.
9. Піев С.С. Вік неповнолітнього підозрюваного як важлива обставина, що підлягає встановленню в кримінальному провадженні. Митна справа. 2015. Ч. 2. № 3(99). С. 77–82.

УДК 343.814 (477)

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF PENALTY AS A LONG-TERM RISK OF WAVE ON THE TERRITORIES OF UKRAINE

Іваньков І.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник Науково-дослідного центру
Академії Державної пенітенціарної служби*

Мельниченко І.П.,

*аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби*

У статті розглянуто історичні та правові аспекти появи і розвитку покарання у виді довічного позбавлення волі на території сучасної України. Здійснено юридичний аналіз основних нормативно-правових актів, які регулювали даний вид покарання до його законодавчого закріплення в сучасному кримінально-виконавчому законодавстві України.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, строк покарання, тюрми, ув'язнення, виправно-трудове законодавство, кримінально-виконавче законодавство.

В статье рассмотрены исторические и правовые аспекты возникновения и развития наказания в виде пожизненного лишения свободы на территории современной Украины. Проведён юридический анализ основных нормативно-правовых актов, регулирующих данный вид наказания до его законодательного закрепления в современном уголовно-исполнительном законодательстве Украины.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, срок наказания, тюрьмы, заключение, исправительно-трудовое законодательство, уголовно-исполнительное законодательство.

The article deals with the historical and legal aspects of the emergence and development of punishment in the form of life imprisonment in the territory of modern Ukraine. A legal analysis of the basic legal acts, which regulated this type of punishment to its legislative consolidation in modern criminal-executive legislation of Ukraine, was carried out.

Key words: life imprisonment, term of punishment, prisons, imprisonment, corrective labor law, criminal-executive legislation.

Постановка проблеми. Дослідження еволюції системи кримінальних покарань дозволяє встановити деякі закономірності в її розвитку, а отже, уникнути можливих помилок у процесі вдосконалення наявних видів покарання або запровадження нових видів. Варто також враховувати той факт, що еволюція системи в різні історичні періоди покарань залежала здебільшого від змін суспільного ладу, панівної ідеології й етичних норм, що превалювали в суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти призначення та відбування покарання у виді довічного позбавлення волі в різні історичні періоди були предметом досліджень, які проводили О.М. Джужа, Д.І. Яворницький, Л.О. Мостепанюк, О.П. Неалов, Ю.Ф. Соцький, В.Г. Тимофєєв, І.Я. Терлюк, В.О. Уткін, О.П. Детков та інші вчені в галузі кримінального і кримінально-виконавчого права.

Мета статті. Для розуміння сутності процесу появи та становлення покарання у виді довічного позбавлення волі необхідно дослідити його еволюцію в історичному аспекті: з перших згадок у документах писаного права і до законодавчого закріплення в сучасному кримінально-виконавчому законодавстві.

Виклад основного матеріалу. З найдавніших часів система покарань мала за мету залякування, тому використовувала їх найбільш жорстоку форму – смертну кару – зазвичай у кваліфікованій формі: через повішання, четвертування, колесування тощо. Друга половина XVI ст. – перша половина XVII ст. характеризувалися подальшим розширенням переліку злочинів, як наслідок – поширенням застосування смертної кари. У цей період вперше з'являються згадки про заміну смертної кари на довічне позбавлення волі. Доказом даного твердження є історичні документи, які свідчать про те, що багато вироків не виконувалися через давній звичай «печалования», якого дотримувалося православне духовенство. Звільненого від смертної кари, за цим звичаєм, ізолювали на утримання в монастир «до смерті» [2, с. 74–76].

Довічного позбавлення волі як окремого виду покарання до 1550 р. не існувало. Лише в «Судебнику» 1550 р. вперше покарання у виді довічного позбавлення волі набуло вираженої форми: «А приведут кого с поличным впервые, ино его судити да послати про него обыскати. И назовут его в обыску лихим человеком, ино его пытать; и скажет на себя сам, ино его казнити смертною казнью; а не скажет на себя сам, ино его кинути в тюрьму до смерти, а исцов иск платити из егостатка <...>» [3, с. 28].

Також варто зазначити, що в XVI ст. з'явилися нові види законодавчих актів місцевого управління у виді губних та земських грамот, де інститут довічного позбавлення волі набув подальшого розвитку. Зокрема, виданий 1555 р. Мединський губний наказ містив всього 14 статей, у трьох з яких (ст. 5, 7, 8) передбачалося «посадити у тюрьму на смерть», тобто формально йшлося про застосування довічного позбавлення волі [4, с. 76–79].

Система покарання Козацької доби також застосовувала покарання у виді позбавлення волі, коли в «пушкарнях», «у кайданках» утримували злочинців, які, у свою чергу, виконували функцію охорони арсеналу зі зброєю та запасом пороху. Постійних тюрем на Запорізькій Січі бути не могло, що зумовлювалося переміщеннями козаків і нетривалим перебуванням у місцях постійної дислокації. Тримання в «пушкарні» або прикуття до стовпа, або гармати були обмеженими в часі та тривали до смертної кари злочинця. Варто зазначити, що, за свідченням Д.І. Яворницького, засуджений до страти виступав у ролі ката для попереднього злочинця [5, с. 110].

«Соборне укладення» 1649 р. стало першим систематизованим збірником законів, в якому є згадки про покарання у виді довічного позбавлення волі: «до государеву указу сажати в тюрьму» або «на сколько укажет государь»

[6, с. 136]. Варто зазначити, що кількість злочинів, за які «Соборне уложення» передбачало покарання у виді строкового позбавлення волі, суттєво збільшилася. Мінімальний строк ув'язнення – три дні, а максимальний – чотири роки, про що свідчить зміст «Укладення»: «посадити в тюрьму на четыре года». Як зазначав Ю.Ф. Соцький, дозволялося покарання на смерть виконувати у формі каторжних робіт без зазначення строку, тому що заслання на каторгу в деяких випадках заміняло смертну кару» [7, с. 24]. Отже, система покарань, визначена «Соборним уложением», набула більш вираженої форми, і позбавлення волі без зазначення строку за змістом прирівнювалося до довічного позбавлення волі.

Із другої половини XVIII ст. кримінальне законодавство Російської імперії перейшло на шлях переважного застосування позбавлення волі у формі тюремного ув'язнення, поступово відмовившись від більшості залякуючих покарань, що застосовувалися раніше [4, с. 13].

Катерина II у період свого правління підготувала документ, який не набув законодавчої форми, але істотно вплинув на теорію кримінальних покарань того періоду. Зокрема, у «Наказі» сформульовані засади майбутньої пенітенціарної політики та правової системи. У цьому ж документі зазначалось застосування покарання у виді довічного позбавлення волі: «В губерньском городе три разные тюрьмы составляют уголовную осужденную: 1-я – темница, или покаянная для тех, кои власть на то имеющим судом на смерть осуждены; 2-я – вечная тюрьма для тех, кои власть на то имеющим судом на вечное содержание в тюрьме осуждены <...>». Зміст «Наказу» є свідченням перспектив застосування покарання у виді довічного позбавлення волі у кваліфікованому вигляді [3, с. 36].

«Укладення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. поділило всі покарання на дві основні групи: кримінальні (смертна кара, відсилення на поселення з каторжними роботами) та виправні. Каторжні роботи могли призначатися на термін до 20 років та без зазначення строку, що свідчить про продовження практики застосування довічного позбавлення волі у формі каторги. «Кримінальне укладення» Російської імперії 1903 р. зберегло застосування каторжних робіт у системі кримінальних покарань, які могли призначатися на строк від 4-х до 15-ти років або без зазначення строку, тобто на все життя, що по суті було аналогічним покаранню у виді довічного позбавлення волі. За певних обставин пожиттєва каторга замінювалася каторгою на певний термін. Засуджені до довічної каторги по закінченню 15-ти років, за умови правослукхняної поведінки, могли переводитися з каторжних тюрем на поселення. Якщо засуджений протягом відбування покарання вчиняв новий злочин, строк до переведення на поселення збільшувався до 13-ти років [6, с. 14].

Кримінальне законодавство Української Народної Республіки (далі – УНР) доби Центральної Ради, з одного боку, базувалося на законодавстві Російської імперії зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом, з іншого – на власних нормативних актах. До таких документів належали III Універсал, що скасовував смертну кару, та «Закон про амністію» від 19 листопада 1917 р. На території, що контролювалась УНР, зберегла чинність постанови Тимчасового уряду «Про вжиття заходів проти осіб, що загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завоюванням революції 1917 р.», відповідно до якої до тюрем із застосуванням безстрокової каторги могли відправляти позасудовим порядком осіб, які підпадали під дію цієї постанови [8, с. 369].

Після Жовтневої революції 1917 р. каторжні тюрми вилучені із системи місць позбавлення волі – їх існування суперечило основоположним ідеям виправно-трудової політики Радянської країни. До 1921 р. переважаючим видом покарання стало позбавлення волі без законодавчого визначення меж покарання, що призвело до створення

інституту з невизначеним строком покарання, чим відкривало шлях адміністративному та судовому безладу у сфері відбування покарання з можливістю застосовувати і довічне позбавлення волі, і смертну кару до особи не тільки за вчинення злочину, а і за «небезпечний стан особистості» [3, с. 11–13].

Перші документи, що закріпили дію норм кримінального права на території Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) у 1919 р., залишили поза увагою питання про максимальний строк позбавлення волі, визначили, що покарання може застосовуватися «на певний строк або на невизначений строк до настання відомої події». Позбавлення волі могло застосовуватися не тільки на строк у 10–20 років, а і як довічне покарання, що стало характерним для політики військового комунізму [9]. Уперше в радянський період історії кримінального законодавства максимальний строк позбавлення волі зазначений в ухваленому 1921 р. декреті «Про позбавлення волі і про порядок умовно-дострокового звільнення ув'язнених» і становив 5 років [10, с. 199–200]. Отже, довічне позбавлення волі існувало формально без належного законодавчого закріплення.

На відміну від РРФСР, де уряд відмовився від застосування смертної кари, Всеукраїнський революційний комітет у відповідній постанові від 2 лютого 1920 р. зазначив, що скасування смертної кари на цей час на території України не може бути здійснене. Незважаючи на це, застосовувалося покарання у виді поміщення в тюрму із зазначенням строку і безстроково [11, с. 325].

1922 р. набрав чинності перший Кримінальний кодекс УСРР, згідно з яким покарання мало на меті: пристосування засудженого до умов відбування покарання шляхом виправно-трудового впливу на нього, загальне попередження нових порушень із боку порушника й інших нестійких елементів; позбавлення злочинця можливості скоєння злочинів проти суспільства [12].

Найвищою мірою покарання, що визначалася Кримінальним кодексом, залишалися ув'язнення на тривалі строки та смертна кара. Тримання в тюрмі із застосуванням тривалого строку для багатьох засуджених набувало форми безстрокового, що на практиці означало застосування довічного позбавлення волі без його законодавчого закріплення.

В.О. Уткін та О.П. Детков зазначали: «<...> Позбавлення волі в Радянському Союзі, на відміну від капіталістичних країн, не може бути довічним або безстроковим, що є доказом відсутності будь-якої ініціативи щодо запровадження покарання у виді довічного позбавлення волі в систему кримінального законодавства як окремого виду покарання» [5, с. 136].

У Кримінальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1960 р. зазначалося, що метою покарання є виправлення і перевиховання засуджених у дусі чесного ставлення до праці, точного виконання законів, а також запобігання вчиненню нових злочинів засудженими й іншими особами. Покарання не мало на меті завдавати фізичних страждань або принижувати людську гідність. У переліку видів покарань за Кримінальним кодексом 1960 р. винятковою та найвищою мірою покарання залишалися смертна кара та позбавлення волі. Строк позбавлення волі становив від 3 місяців до 10 років. Максимальний строк позбавлення волі становив 15 років і застосовувався за вчинення особливо тяжких злочинів та до рецидивістів. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. не передбачав довічного позбавлення волі, надалі застосовував тривалі строки позбавлення волі та смертну

кару, вважаючи покарання у виді довічного позбавлення волі негуманним видом покарання [13].

Виправно-трудовий кодекс України 1970 р. зменшив сферу застосування смертної кари та закріпив у санкціях окремих статей норми, що стосувалися відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Прикладом є ст. 15 ВТК, в якій зазначалася заміна довічного позбавлення волі на позбавлення волі на визначений строк [14, с. 47–48].

Законодавче закріплення покарання у виді довічного позбавлення волі в незалежній Україні закріплено 1995 р., після вступу України до Ради Європи. Згідно із Протоколом № 6 «Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод», держави-члени Ради Європи зобов'язані скасувати смертну кару в мирний час. Згідно зі ст. 1 Протоколу, «ніхто не може бути засуджений до смертної кари та підлягати страті», причому будь-які суперечки щодо даного положення не розглядалися [15, с. 204–219].

Ще одним чинником, що вплинув на скасування смертної кари та законодавче закріплення довічного позбавлення волі, стало ухвалення 28 червня 1996 р. Конституції України [1]. У результаті вищезазначеного Україна в листопаді 2002 р. ратифікувала Протокол № 13 до Конвенції про захист прав та основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари, що привело до необхідності законодавчого закріплення інституту довічного позбавлення волі в кримінальному законодавстві незалежної України [16].

Висновки. Отже, у результаті дослідження процесу появи та становлення покарання у виді довічного позбавлення волі можна дійти висновку, що цей вид покарання розвивався протягом тривалого історичного періоду, який можна умовно поділити на чотири етапи.

Перший етап датовано XVI – початком XVII ст., коли відбулося формування централізованої держави та становлення представницької монархії в Російській імперії, а також на територіях українських губерній, що входили до її складу. Для цього етапу характерна поява перших згадок про довічне позбавлення волі в «Судебнику» 1550 р. та «Соборному укладенні» 1648 р., а також в актах місцевого самоуправління, зокрема в Мединському наказі 1555 р.

Другий етап охоплює кінець XVII ст. – початок XX ст. і характеризується нормативним закріпленням довічного позбавлення волі в «Укладенні про покарання кримінальні та виправні» 1845 р., у «Кримінальному укладенні» 1903 р. та III Універсалі Української Центральної Ради, що формально скасував смертну кару на підконтрольній частині території України.

Третій етап охоплює XX ст., коли відбулися суттєві зміни у сфері регламентації довічного позбавлення волі, пов'язані з ухваленням Кримінального кодексу УСРР 1922 р., Виправно-трудового кодексу УСРР 1925 р., Кримінального кодексу УРСР 1960 р. та Виправно-трудового кодексу України 1970 р.

Четвертий етап включає в себе історію сучасної України з початку 90-х рр. і до наших днів. Він характеризується подальшим розвитком й удосконаленням законодавства щодо застосування довічного позбавлення волі як самостійного виду покарання.

Отже, зі здобуттям Україною незалежності (1991 р.) та її вступом до Ради Європи (1995 р.), які визначили європейський вектор розвитку нашої держави, розпочався новий етап становлення інституту довічного позбавлення волі, що набув чіткого вираження в законодавчому закріпленні, а отже, статусу окремого інституту кримінального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р., відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Джука О.М., Богатирьов І.Г., Колб О.Г., Василевич В.В. Кримінально-виконавче право України: підруч. К.: Атіка, 2010. С.738.
3. Белоусова О.А. История УИС России. Ч. 1: учебн. пособ. Новокузнецк: Кузбасский институт ФСИН России, 2015. 54 с.

4. Шумаков С.А. Губныя и земскія грамоты Московскаго государства. М. URL: <https://rucont.ru/file.ashx?guid=128c9991-83c9-4326-83be-6383d9f0b7ee> (дата обращения: 11.11.2018).
5. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків: у 3-х т. Перекл. із рос. І. Сварника. Львів: Світ, 1990. 319 с.
6. Уткин В.А., Детков А.П. Пожизненное лишение свободы: учебн. пособие. Томск: НТЛ, 1997. 136 с.
7. Соцкий Ю.Ф. Правовое регулирование исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в дореволюционной России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Рязанский институт права и экономики. Рязань, 1998. 170 с.
8. Терлюк І.Я. Історія держави і права України: навч. посібник. К.: Атіка, 2011. 369 с.
9. Постановление Народного комиссариата юстиции РСФСР от 12 декабря 1919 г. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_493.htm.
10. Декрет Совета народных комиссаров «О лишении свободы и о порядке условно-досрочного освобождения заключенных» от 21 марта 1921 г. Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1921 г. М.: Изд-во Управления делами Совнаркома СССР, 1944. С. 199–200.
11. Іванов В.М. Історія держави і права України: підручник. К.: Фенікс, 2007. 552 с.
12. Кримінальний кодекс УССР 1922 р. (витяг). URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/kriminalniy-kodeks-ussr-64886.html> (дата звернення: 22.10.2018).
13. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. (витяги). URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/1138/17/> (дата звернення: 22.10.2018).
14. Виправно-трудоий кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. В.І. Шахун. К.: НАБСУ; Правові джерела, 2000. 325 с.
15. Мартиненко П.Ф. Україна і смертна кара: європейський вибір. К.: Дипломатична академія України при МЗС України, 2002. С. 204–219.
16. Про ратифікацію Протоколу № 13 до Конвенції про захист прав та основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин, від 28 листопада 2002 р. № 318–IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_180 (дата звернення: 12.10.2018).

УДК 343.432

ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЮ ЛЮДИНИ

PREVENTION MEASURES FOR EXECUTIVE VOLUME OR EXECUTED HUMAN BEHAVIOR

Кабанець Л.В.,

*старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Національного університету державної фіскальної служби України*

У статті розглянуто загальносоціальні і спеціально-правові заходи запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини. Зазначено, що поєднання загальносоціального зі спеціально-кримінологічним запобіганням є необхідною умовою ефективної дії здійснюваних заходів загалом. Звернено увагу на необхідність ухвалення Методичних рекомендацій щодо запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини – міжвідомчого нормативно-правового акта, обов'язкового до використання правоохоронними органами.

Ключові слова: незаконне позбавлення волі, викрадення людини, запобігання, методичні рекомендації, профілактика.

В статье рассмотрены общесоциальные и специально-правовые меры предотвращения незаконного лишения свободы или похищения человека. Отмечено, что сочетание общесоциального предупреждения со специально-криминологическим является необходимым условием эффективного действия осуществляемых мероприятий в целом. Обращено внимание на необходимость принятия Методических рекомендаций по предотвращению незаконного лишения свободы или похищения человека – межведомственного нормативно-правового акта, обязательного к использованию правоохранительными органами.

Ключевые слова: незаконное лишение свободы, похищение человека, предотвращение, методические рекомендации, профилактика.

The article deals with general social and special legal measures for the prevention of illegal deprivation of liberty or theft of a person. It is noted that the combination of general social with special-criminological prevention is a necessary condition for effective action of the measures taken in general. The attention was drawn to the need for the adoption of Methodological Recommendations on the prevention of unlawful deprivation of liberty or the abduction of a person – an interagency legal act obligatory for use by law enforcement agencies.

Key words: illegal deprivation of liberty, human kidnapping, prevention, methodical recommendations, prevention.

Постановка проблеми. Становлення України як правової, демократичної, соціально орієнтованої держави, створення громадянського суспільства неможливе без реформування всіх галузей права. Однак успішна реалізація зазначених перетворень можлива лише за умови ефективних зусиль людини і соціуму.

У сучасних умовах державотворення в Україні захист прав людини та громадянина стає однією з найбільш суттєвих проблем суспільного прогресу, основою якого є загальнолюдський аспект, загальнолюдські цінності. Справжній прогрес, стратегічна мета якого – кардинальне оновлення та розвиток українського суспільства, його економічних, політичних, ідеологічних, правових і моральних засад функціонування, неможливий без належного за-

безпечення прав і свобод людини, зокрема права на повагу честі та гідності.

Варто зазначити, що жодна демократична, правова держава не може не звертати уваги під час ухвалення тих чи інших рішень на питання захисту прав людини. Крім того, захист прав людини і громадянина тісно пов'язаний з необхідністю всебічного утвердження поваги честі та гідності. Їх забезпечення – обов'язок кожної держави. Одним з основних видів захисту, який забезпечується державою, є кримінально-правовий.

Практика свідчить про те, що здебільшого вчиняються злочини щодо незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Як зазначається в багатьох джерелах, кожного року жертвами цього злочину стають майже 15 тисяч осіб.

Актуальна ця проблема і для України, де, за даними Генпрокуратури України, останніми роками збільшується кількість випадків викрадення людей. За ст. 146 Кримінального кодексу (далі – КК) України відкривається найбільше кримінальних проваджень щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи. Так, за липень 2018 р. відкрито 385 кримінальних проваджень, за серпень – 407, за вересень – 466. Зауважимо, що злочини, пов'язані з викраденням людини, мають значну латентність [2].

Високий ступінь тяжкості незаконного позбавлення волі або викрадення людини незалежно від її віку, значне його поширення зумовили необхідність видання таких законів, які б забезпечували ефективний захист прав громадян. Ці завдання деякою мірою вирішені в ухваленому Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. КК України, що набув чинності 1 вересня 2001 р. і містить спеціальний р. III, де передбачено відповідальність за злочини проти волі, честі та гідності, серед іншого, за незаконне позбавлення волі та викрадення людини (ст. 146). Викрадення людини вперше криміналізовано в КК України (у КК 1960 р. передбачено відповідальність лише за незаконне позбавлення волі – ст. 123, за викрадення чужої дитини – ст. 124). Однак у КК 2001 р. законодавець об'єднав в одній статті два різних за характером діяння, ступенем суспільної небезпечності, тяжкості й іншими ознаками склади злочинів. Водночас викрадення людини, незважаючи на його підвищену суспільну небезпечність, чомусь зазначене в ст. 146 КК України, після незаконного позбавлення волі.

Попри зростання кількості наукових досліджень злочинів проти особи, розглядуваний злочин залишився зовсім невивченим на рівні взаємопов'язаного і поглибленого аналізу всіх елементів та ознак складу злочину. Немає жодної наукової роботи, спеціально присвяченої характеристиці цього протиправного посягання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безпосередньо проблемам запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини присвячені праці О. Богатирьова, С. Бородіна, Л. Галенської, І. Карпенця, Г. Кохана, В. Кудрявцева, Є. Ляхова, В. Панова, Ю. Решетова та деяких інших учених.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз наукових джерел та законодавчих актів щодо запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини, а також надання пропозицій щодо подальшого вдосконалення кримінального законодавства з даного питання.

Виклад основного матеріалу. Попередження злочинності й окремих злочинів є головним напрямом протидії злочинності. У кримінології попередження злочинності прийнято поділяти на два види: загальносоціальне та спеціально-кримінологічне. Заходи як першого, так і другого виду можуть здійснюватися на кількох рівнях профілактики злочинів.

Профілактику злочинності визначають як багаторівневу систему державних та громадських заходів, спрямованих на усунення, послаблення чи нейтралізацію причин та умов злочинності.

Цей напрям є одним із пріоритетних завдань у діяльності правоохоронних органів України. Їхня особлива роль зумовлена широкою компетенцією, значним обсягом повноважень щодо здійснення адміністративно-юрисдикційної, оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної й інших видів діяльності в боротьбі із правопорушеннями й основною масою злочинів, наявністю в структурі різних служб та підрозділів, серед яких такі, що спеціалізуються на кримінологічній профілактиці, та деякими іншими чинниками.

Завдання загальної профілактики незаконного позбавлення волі або викрадення людини вирішуються Національною поліцією, зокрема такими шляхами, як розслідування злочинів, викриття їх за допомогою опера-

тивно-пошукових засобів і методів, усунення причин та умов, що спричинили вчинення злочину.

В аналізі системи профілактики вищевказаного злочину не будемо виходити за межі прийнятого, розглянемо рівні та форми профілактики кримінальної насильницької поведінки.

Загальносоціальний рівень (загальна профілактика) включає діяльність держави, суспільства, їхніх інститутів, спрямовану на врегулювання суперечностей у сфері економіки, соціального життя, у морально-духовній сфері тощо. Без сумніву, профілактичного ефекту можна досягти тільки успішним проведенням соціально-економічної політики як загалом, так і щодо окремих верств населення (неповнолітніх, малозабезпечених, осіб, які зловживають спиртними напоями, раніше судимих тощо).

Зазначимо, що загальносоціальна профілактика реалізується за допомогою законів України, указів Президента України, державних програм тощо, які покликані врегулювати соціальні, економічні чи інші відносини, що корелюють як зі злочинністю загалом, так і з насильницькою злочинністю зокрема, а також із втягненням у злочинну або іншу антигромадську діяльність. Такими нормативно-правовими документами є: закони України «Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 р. № 2558-III [7], «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII [5]; укази Президента України «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» від 15 березня 2002 р. № 258/2002 [6], «Про додаткові заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності» від 28 січня 2000 р. № 113/2000 та інші.

Загальносоціальне попередження незаконного позбавлення волі або викрадення людини здійснюється під час соціально-економічного процесу розвитку суспільства. Зменшення суперечностей, диспропорцій у суспільстві вже несе в собі профілактичну спрямованість. У свою чергу, спеціально-кримінологічна профілактика незаконного позбавлення волі або викрадення людини передбачає заходи щодо усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів даного виду, а також заходи індивідуально-профілактичного впливу на конкретних осіб.

Зазначимо, що коли загальносоціальні заходи діють зазвичай на стратегічному рівні, то рівень дії спеціальних заходів в основному тактичний, зумовлений найближчими причинами й обставинами злочинів.

Підставами для застосування спеціальних заходів попередження незаконного позбавлення волі або викрадення людини можуть бути: дані про незаконну поведінку особи, аморальний спосіб життя; вчинення правопорушень із наростанням ступеня суспільної небезпеки, що можуть свідчити про тенденцію переростання такої діяльності у злочинну; учинення діяння, що містить ознаки складу злочину, за наявності обставин, які виключають провадження в справі, або наслідком яких є звільнення особи від кримінальної відповідальності; притягнення особи за вчинення майнового злочину до міри покарання, не пов'язаної з позбавленням волі, а також звільнення з місць позбавлення волі після закінчення терміну покарання [3, с. 151].

Профілактикою злочинності, зокрема насильницької, займаються різні підрозділи Національної поліції. Цей орган – спеціалізований суб'єкт профілактики [1], для якого характерна особлива, спеціальна профілактична діяльність. Для деяких підрозділів попередження злочинів та інших правопорушень – основний обов'язок.

Спеціально-кримінологічне запобігання – це конкретна система протидії злочинності, змістом якої є різноманітна робота держави та її інститутів, пов'язана з усуненням основних причин і умов, що безпосередньо породжують окремі види злочинів, а також недопущення їх вчинення на різних стадіях злочинної поведінки, тоб-

то на стадіях готування і замаху на злочини. Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам є загальною назвою сукупності різноманітних за спеціалізацією, професійністю, масштабною, суб'єктами, криміногенними явищами, можливостями досягнення цілей тощо видів діяльності державних і приватних органів, установ та відповідних їхній компетенції конкретних заходів одноразового чи тривалого характеру, що мають за мету скоротити кількість злочинних проявів, покращити криміногенну ситуацію в країні, не допустити вчинення злочинів або припинити вже початі, про які стало відомо правоохоронним органам [8, с. 47].

Варто зазначити, що поєднання загальносоціального зі спеціально-кримінологічним запобіганням є необхідною умовою ефективної дії здійснюваних заходів загалом. Спеціально-кримінологічне запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини варто розуміти як діяльність, спрямовану на усунення, послаблення або нейтралізацію причин та умов, що безпосередньо спричиняють злочини цієї категорії.

На нашу думку, спеціально-кримінологічні заходи попередження незаконного позбавлення волі або викрадення людини зводяться до:

- оздоровлення ситуації й обстановки в окремих мікрорайонах та соціальних групах, найбільш уражених асоціальними явищами;
- забезпечення ефективної діяльності підрозділів органів Національної поліції із запобігання насильницькій поведінці та недопущення такої;
- виявлення й усунення обставин, які спричиняють вчинення насильницьких посягань на волю особи;
- виконання завдань, що стоять перед органами кримінальної юстиції;
- пропаганди правових знань серед частини населення, схильного до вчинення насильства.

Не менш важливою є чітка організація діяльності різних служб і органів Національної поліції: чергових частин, нарядів і патрулів, підрозділів у справах неповнолітніх, досудового розслідування. Із цією метою необхідно розробити Методичні рекомендації щодо запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини –

міжвідомчий нормативно-правовий акт, обов'язковий до використання працівниками Національної поліції, Генпрокуратури України, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України.

У Методичних рекомендаціях потрібно висвітлити такі положення:

- 1) спеціально-кримінологічні заходи запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини;
- 2) суб'єкти запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини та їхні повноваження;
- 3) форми взаємодії правоохоронних органів під час запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини;
- 4) міжнародне співробітництво під час запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини тощо.

Висновки. Отже, профілактичний вплив за своєю спрямованістю та результативністю полягає як у подоланні об'єктивних передумов протиправної поведінки, так і в зміні свідомості осіб, які схильні вчиняти правопорушення чи ставати їх жертвами, а також в усуненні наявних проблем і конфліктів. У суспільстві, де прагнуть запобігти злочину, а не карати за нього, захистити людину від зазіхання, а не помститися злочинцеві, головною завжди буде не репресія, а превенція. Тому будувати систему профілактичного захисту особи від незаконного позбавлення волі або викрадення людини варто з огляду саме на це [4, с. 73].

Однак зазначений захист як вид діяльності є одним із напрямів соціальної практики. Розвиваючи цю думку, зауважимо, що соціальна практика, з якої виходить теорія профілактичного захисту особи від злочинів, – це критерій пізнання правильності такої теорії, показник прикладного значення і сенсу захисту особи. Соціальна орієнтація профілактичного захисту особи від злочинів зумовлена насамперед тим, що вона пов'язана з поведінкою людей, умовами формування насильницької поведінки, особливостями розвитку суспільства. Соціальну значущість має й сама діяльність із забезпечення захисту особи, убезпечення людей. Саме тому цю діяльність варто розглядати в соціальній площині.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Блувштейн Ю., Зырин М., Романов В. Профилактика преступлений. Мн., 1986. 286 с.
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі // Генпрокуратура України: офіційний сайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113653&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 10.10.2018).
3. Нікітенко С. Заходи спеціальної профілактики корисливо-насильницької злочинності жінок. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. праць. Донецьк: Вид. ДІВС, 2003. № 3. С. 151.
4. Опульський В. Віктимологічна профілактика насильницької злочинності. Трипільська цивілізація. 2012. № 8 (11). С. 71–74.
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229–VIII // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 16.11.2018).
6. Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя: Указ Президента України від 15 березня 2002 р. № 258/2002 // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258/2002> (дата звернення: 16.11.2018).
7. Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю: Закон України від 21 червня 2001 р. № 2558–III // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2558-14> (дата звернення: 16.11.2018).
8. Черненко М. Подолати злочинність можна лише спільними зусиллями. Вісник прокуратури. 2002. № 2. С. 47.

ДОСВІД ПРОВІДНИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

THE EXPERIENCE OF LEADING FOREIGN COUNTRIES IN THE AREA OF JUVENILE CRIME PREVENTION

Карунік С.М.,
студент

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті висвітлено підходи до визначення понять «злочинність неповнолітніх» та «запобігання злочинності». Досліджено досвід провідних закордонних країн у сфері запобігання злочинності неповнолітніх. Проаналізовано інститути й особливості системи ювенальної юстиції іноземних держав, положення нормативно-правових актів, що регламентують її функціонування. Встановлено відмінності в структурі систем ювенальної юстиції різних держав. Описано роль громадянського суспільства в розробленні та реалізації програм запобігання злочинності неповнолітніх.

Ключові слова: запобігання злочинності, злочинність неповнолітніх, досвід зарубіжних країн, система ювенальної юстиції, програми запобігання злочинності неповнолітніх.

В статье рассмотрены подходы к определению понятий «преступность несовершеннолетних» и «предупреждение преступности». Исследован опыт ведущих зарубежных стран в сфере предупреждения преступности несовершеннолетних. Проанализированы институты и особенности системы ювенальной юстиции иностранных государств, положения нормативно-правовых актов, регулирующих ее функционирование. Установлены отличия в структуре систем ювенальной юстиции разных государств. Описана роль гражданского общества в разработке и реализации программ предупреждения преступности несовершеннолетних.

Ключевые слова: предупреждение преступности, преступность несовершеннолетних, опыт зарубежных стран, система ювенальной юстиции, программы предупреждения преступности несовершеннолетних.

In the article examined approaches to the definition of juvenile delinquency and crime prevention. The experience of leading foreign countries in the area of juvenile crime prevention is researched. There were analyzed the institutions and features of the juvenile justice system of foreign countries and the provisions of legal acts, which regulate its functioning. The differences in the structure of different countries' juvenile justice systems were established. There was described the role of civil society in the development and implementation of programs for the juvenile crime prevention.

Key words: crime prevention, juvenile delinquency, experience of foreign countries, juvenile justice system, juvenile crime prevention programs.

Актуальність теми дослідження. З розвитком України як незалежної держави відбувається перегляд системи цінностей, що існували раніше. Основним здобутком цього процесу стало те, що в Конституції України визнано людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищими цінностями в українському суспільстві, а права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому варто зазначити, що однією з головних функцій держави є запобігання та протидія злочинності, яка посягає на законні інтереси людини, громадянського суспільства та держави.

Явище злочинності неповнолітніх є складовою частиною загальної злочинності. Більшість науковців-кримінологів вважають, що саме злочинність неповнолітніх являє собою «резерв» злочинності майбутнього суспільства. За даними вибірових досліджень, свій перший злочинний досвід неодноразово судимі особи та професійні злочинці отримують зазвичай у неповнолітньому віці. Водночас саме неповнолітні найбільш ефективно піддаються впливу заходів профілактики, оскільки вони перебувають на стадії формування особистості, становлення моральних цінностей, що дозволяє усунути дефекти та недоліки їхньої соціалізації, завадити формуванню антисуспільної спрямованості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення тенденцій розвитку злочинності неповнолітніх та дослідження основних її показників є питанням загальнодержавного значення, оскільки саме це дозволяє розробити систему заходів запобігання злочинності. Тому проблема злочинності неповнолітніх є однією з найважливіших в Україні і провідних державах світу. Вона завжди була предметом зацікавлення видатних науковців-кримінологів, представників різних галузей науки: біології, психології, філософії. Різним аспектам злочинності не-

повнолітніх присвячені праці В.В. Голіни, Б.М. Головкина, І.М. Данишина, С.Ф. Денисова, О.М. Джужи, А.І. Дологової, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, М.Г. Колодяжного, О.Ю. Шостко й інших науковців. Увага вчених спрямована на визначення та вивчення основних детермінант злочинної поведінки неповнолітніх, типових рис особистості неповнолітнього злочинця, ролі мікро- та макросередовища в становленні особистості та у виховному процесі, на пошуки ефективних шляхів запобігання та протидії, на діяльність спеціальних органів державної влади, громадських організацій та установ у профілактичній роботі з неповнолітніми тощо.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Якщо особливості, тенденції, основні детермінанти та напрями запобігання злочинності неповнолітніх вітчизняними науковцями детально досліджені та висвітлені в численних працях, то досвід закордонних держав щодо зазначеного питання залишається недостатньо вивченим та систематизованим. Саме дослідження основних інститутів закордонних держав, характерних рис їхньої діяльності, особливостей залучення організацій та установ різних форм власності, громадян має посприяти вдосконаленню державної системи запобігання злочинності неповнолітніх та підвищенню ефективності роботи громадянського суспільства в цій сфері.

Метою статті є дослідження позитивного досвіду провідних закордонних держав у сфері запобігання злочинності неповнолітніх із метою подальшої його адаптації в умовах сучасного українського суспільства, особливо з огляду на обраний європейський вектор розвитку нашої держави.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі та законодавстві поняття «злочинність неповнолітніх» зазвичай пов'язують із віком суб'єкта злочину. Відповідно

до ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України, неповнолітньою вважається дитина віком від 14 до 18 років [1]. Згідно з положеннями п. 12 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України, неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина віком від 14 до 18 років [2]. Щодо віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то в ч. 1 ст. 22 Кримінального кодексу України зазначено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким на момент вчинення злочину виповнилося 16 років, а в ч. 2 зазначеної статті затверджено вичерпний перелік злочинів із зниженим віком кримінальної відповідальності (14 років) [3].

Злочинність неповнолітніх у кримінології розуміють як негативне явище, що полягає в сукупності злочинів, скоєних особами віком від 14 до 18 років.

Деякі правознавці визначають інші вікові межі злочинності неповнолітніх і наводять щодо цього власні аргументи. Наприклад, Б.М. Головкін зазначає, що діти починають експериментувати із вчиненням правопорушень і суспільно небезпечних діянь зазвичай з 11 років. Із цього віку за вчинення суспільно небезпечних діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад 5 років, неповнолітні правопорушники поміщуються до приймальників-розподільників для дітей. Деякі з них, за рішенням суду, направляються до спеціальних навчально-виховних закладів [4, с. 206].

Поняття «запобігання злочинності» у законодавстві не визначено. У правовій доктрині науковці надають різноманітні його дефініції.

За визначенням В.В. Голіни, запобігання злочинності – це соціальна політика держави та діяльність громадськості, спрямовані на подолання криміногенно небезпечних суперечностей у суспільних відносинах із метою їх позитивного вирішення, поступового витіснення (загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання) [5, с. 16]. Отже, діяльність із запобігання злочинності ґрунтується на поєднанні заходів трьох рівнів, як-от загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний. Запобігання злочинності неповнолітніх є важливим компонентом єдиної системи запобігання злочинності. Доцільно проаналізувати особливості інститутів ювенальної юстиції іноземних держав та їхню діяльність із запобігання злочинності неповнолітніх.

Звертаючись до іноземного досвіду, варто зазначити, що в Сполучених Штатах Америки (далі – США) створена розгалужена система суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх, що регламентована федеральними нормативно-правовими актами про ювенальну юстицію та запобігання правопорушенням неповнолітніх від 1974 та 2002 рр. Про визнання проблеми злочинності неповнолітніх загальнонаціональною свідчить, по-перше, створення Офісу ювенальної юстиції та запобігання злочинності неповнолітніх, що є структурним підрозділом Міністерства юстиції. Його керівником є адміністратор, який призначається президентом США за згодою Вищої палати парламенту – сенату; по-друге, утворення Координаційної ради з ювенальної юстиції. Її очолює генеральний аторней, що водночас є міністром юстиції.

До системи кримінальної юстиції для неповнолітніх входять поліція, суди, виправні установи, які є традиційними суб'єктами запобігання. Муніципальна поліція надає соціальні послуги населенню щодо врегулювання сімейних та інших конфліктів, має службу зі зв'язку із громадськістю, координує заходи із профілактики злочинності неповнолітніх. У великих містах часто створюються спеціальні підрозділи для роботи з неповнолітніми, зазвичай під керівництвом старшого офіцера. Поліцейські управління меншої чисельності не потребують виділення

цієї служби в окрему: у компетенції одного офіцера перебувають усі справи неповнолітніх. Однак патрульні поліцейські мають широкі дискреційні повноваження стосовно неповнолітніх. Якщо патруль безпосередньо помітить скоєння злочину підлітком, він має право провести попереднє розслідування. Після цього справа підлітка передається або в спеціальний відділ, або безпосередньо до суду в справах неповнолітніх. На рівні штатів частиною системи органів виконавчої влади є молодіжні відділи (Division for Youth), на які покладено управлінські функції у сфері надання послуг, розроблення програм та іншої діяльності, що сприяє позитивному розвитку неповнолітніх. Вони здійснюють контроль і оцінку роботи «Бюро з надання послуг молоді» (Youth Service Bureau), що функціонують на рівні графств та муніципалітетів. Бюро безпосередньо надають послуги з консультування, виховання, організації дозвілля і працевлаштування підлітків, надають притулок дітям, які потрапили в скрутне становище, зокрема тим, хто втік із дому внаслідок жорстокого поводження батьків із ними тощо [6, с. 194].

Створено суди в справах неповнолітніх, головною метою яких є захист і реабілітація неповнолітніх, а не їх покарання, а також запобігання рецидивній злочинності неповнолітніх. Коло їхньої діяльності обмежено дітьми, які вчинили злочини, а також тими підлітками, які перебувають у так званому передделінквентному стані. Водночас діяльність ювенальних судів у США зазнала масштабної критики з боку суспільства. Занепокоєння спричинене зростанням рівня насильницької злочинності неповнолітніх та лояльним ставленням судів до таких злочинців, що проявлялося в занадто м'яких покараннях, які здебільшого не приводили до виправлення неповнолітнього злочинця, особа продовжувала злочинну діяльність після досягнення повноліття. Як результат, суспільний страх перед злочинністю неповнолітніх призвів до змін законодавства в більшості штатів: насильницькі злочини неповнолітніх, особливо тяжкі злочини, рецидивні злочини виключені з юрисдикції ювенальних судів та розглядаються нині загальними судами; під час розгляду справ щодо таких злочинів змінена філософія суду від реабілітаційної традиції до каральної, тобто кримінально-правової репресії, орієнтованої на сам злочин; за вироком, винесеним у загальному суді, неповнолітній може бути поміщений до державної в'язниці, замість розміщення в установі, де до нього можуть бути застосовані заходи реабілітаційних програм [7, с. 7].

Варто зазначити, що в США розроблено багато теорій причин злочинності з метою створення відповідних профілактичних програм. Навіть на основі психологічного підходу пояснення причин делінквентності розробляються і впроваджуються спеціальні програми для неповнолітніх. До них належать такі: створення асоціацій психічного здоров'я, програми змінення харчування, лікування алергій, розладів навчання в дітей, наркологічні програми тощо. У різних запобіжних програмах широко застосовуються психологічні засоби, серед яких варто виокремити індивідуальну і групову терапію, модифікацію поведінки, трансактний аналіз, психотерапію й інші [8, с. 12].

Організаційно-правові засади французької системи ювенальної юстиції закріплено в Законі від 2 лютого 1945 р. (зі значними змінами, внесеними 1951 та 1958 рр.). Особливістю французької моделі ювенальної юстиції є наявність соціального дослідження неповнолітнього правопорушника, що оформляється як «соціальне досьє». Зазвичай складання соціального досьє суддя доручає вихователю (їх готують у спеціалізованому навчальному центрі), за потреби, психологу. Воно містить інформацію про сімейний стан неповнолітнього, його успішність у школі, його психологічну характеристику, історію його сім'ї, інформацію про роль дитини в ній, навіть відомості про те, як змінилося ставлення до дитини в сім'ї після

вчиненого правопорушення. Ще однією характерною особливістю французької моделі ювенальної юстиції є те, що суддя займається не тільки правопорушниками, але й дітьми, які потрапили в соціально небезпечну ситуацію ще до вчинення протиправного діяння. Суддя здебільшого працює не в залі суду, а у своєму кабінеті. Саме там суддя намагається налагодити контакт із дитиною, а потім спільно з нею шукає шляхи виходу із ситуації, що склалася, звертаючись по допомогу до окремих соціальних служб. Важливим аспектом французької системи є те, що суддя «веде» підлітка від першого випадку появи складної ситуації. Тому суддя завжди добре знайомий з історією підлітка та його сім'ї, знає більше, ніж будь-хто інший, як можна допомогти цій родині або підлітку в скрутній ситуації. За такої системи суддя поєднує функції «офіційного правосуддя» та соціального працівника, запускаючи машину «формального судочинства» вкрай рідко [9, с. 123].

Система ювенальної юстиції Японії побудована та діє на основі нормативно-правового акта 1949 р., який має назву «Шоненьо». Він регламентує порядок захисту і реалізації конституційних прав усіх неповнолітніх віком до 20 років, зосереджує головну увагу на неповнолітніх правопорушниках. Складовими елементами цієї системи є служби пробації, сімейні суди, пенітенціарні установи для дітей та молоді. Особливістю ювенального судочинства в Японії є те, що судочинство щодо неповнолітніх здійснюється сімейними судами, які були створені злиттям судів для неповнолітніх і судів у сімейних справах, а правосуддя щодо неповнолітнього не є кримінальним процесом [10, с. 109].

«Шоненьо» має чітко виражену захисну, а не каральну дію. Так, у Законі раніше не містилося жодного положення про покарання неповнолітнього, зазначалася лише необхідність його перевиховання. Юридичні терміни, що вживаються в «Шоненьо», також підтверджують захисний характер цього документа. Наприклад, замість терміна «злочин, учинений неповнолітньою особою» вжито термін «злочин, який свідчить про необхідність захисту неповнолітньої особи». Замість терміна «судові слухання в справі» використано термін «процес щодо захисту неповнолітньої особи». А суть покарання, на думку законодавця, полягає в тому, щоб неповнолітній пройшов перевиховання, навіть якщо він цього не бажає [11, с. 90]. Але сьогодні здійснюється поступовий перехід від суто захисної спрямованості «Шоненьо» до застосування елементів каральної парадигми.

Яскравим прикладом скандинавської моделі ювенальної юстиції є Швеція. Тут відсутні ювенальні суди, основними суб'єктами, які відіграють важливу роль на державному рівні та захищають права неповнолітніх, є поліція, соціальна служба та її працівники, які повинні працювати в тандемі. У відділеннях поліції є соціальні відділи роботи з неповнолітніми, де працюють соціальні працівники, які представляють соціальну службу в поліції. Вони абсолютно незалежні від поліції. Соціальний працівник має на меті здійснювати профілактику й запобігання подальшим правопорушенням неповнолітнього. Саме тут вирішується значна частина справ за участю неповнолітніх, не потрапляючи до суду. Тобто головним завданням ювенальної юстиції в цій країні є примирення сторін і відшкодування збитків [12, с. 89].

Характерною рисою запобігання злочинності в провідних державах світу є те, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи, науковці акцентують увагу на необхідності здійснення заходів, що активно залучають громадськість. Злочинність неповнолітніх сприймають як соціальну проблему, участь у вирішенні якої має брати громадянське суспільство загалом – громадські об'єднання й організації, окремі громадяни, батьки дітей також. Саме ці суб'єкти залучаються до роз-

роблення та виконання програм запобігання злочинності неповнолітніх.

Однією з таких програм є Проект D.A.R.E. (з англ. – «Розвиток за допомогою пригод, відповідальності й освіти»), започаткований ще в 1980-х рр. у Каліфорнії. Програма спеціалізується на роботі із хлопцями віком від 14 до 17 років, які були засуджені та мали одну чи кілька з наведених проблем: зловживання шкідливими речовинами, низька успішність/прогули під час навчання, погані стосунки з однолітками, відкрита непокоря дорослим, вчинення протиправних дій та ін. Програма заснована на освіті неповнолітніх через отримання ними певного досвіду під час перебування в походах, спілкування та взаємодії в умовах дикої природи, подолання перешкод та проходження спеціалізованого терапевтичного курсу. Час перебування в колонії відкритого типу коливається від 1 до 6 місяців. Рішення про направлення до колонії зазвичай ухвалює працівник служби пробації, ґрунтуючись на професійній оцінці. Програма зберігає звіти щодо прогресу неповнолітнього, а також звітує перед працівником служби пробації щодо заходів, які були застосовані в роботі з молодою особою [13, с. 159].

У Великій Британії для запобігання злочинам серед неповнолітніх створено особливі підрозділи «дитячої поліції», які працюють із молодими людьми до досягнення ними 17-ти років, чия поведінка свідчить про зниження рівня моральності. Між дирекцією шкіл і «дитячою поліцією» налагоджено постійний контакт. У взаємодії з населенням британська поліція практикує три види контактів. Індивідуальний контакт полягає в морально-психологічному, контрольованому виліві поліцейського на конкретну людину. У деяких містах діють спеціальні служби поліцейських чиновників зі зв'язків із населенням. Кожен охочий може прийти на прийом, отримати консультацію, пораду або надати інформацію, що цікавить поліцію. Найперспективнішими груповими контактами поліції та населення є тематичні зустрічі в університетах, коледжах, школах. У навчальних програмах шкіл деяких регіонів запроваджено викладання дисципліни «Охорона громадського порядку». Столична поліція організовує підготовку юристів для виступів на радіо й телебаченні. Популярною протягом тривалого часу є телерубрика «Поліцейська п'ятихвилика» [14, с. 388].

У Швеції за підтримки держави започатковане нічне патрулювання міст. Дорослі, інколи із представниками місцевої адміністрації, обходять місця, де збирається молодь, створюючи атмосферу контрольованості ситуації та захисту підлітків, які цього потребують. Кожний патруль складається із 3–5 осіб, має у своєму розпорядженні прямий зв'язок із поліцією, щоб у разі бійки чи іншого серйозного інциденту зв'язатися з нею та соціальними службами [15, с. 457].

Висновки. Отже, у провідних державах світу запроваджено розгалужені й унікальні системи органів ювенальної юстиції, що відіграють неабияку роль у запобіганні злочинності неповнолітніх. Вони характеризуються, по-перше, створенням спеціалізованих судів, що справляють виховний, а не каральний вплив на неповнолітнього правопорушника і сприяють його соціальній адаптації, по-друге, створенням спеціальних суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх, зокрема в структурі правоохоронних органів. Для провідних закордонних держав характерна активна робота громадянського суспільства у сфері запобігання злочинності неповнолітніх, створення різноманітних державних та приватних виховних установ, реабілітаційних центрів. Саме в тісній співпраці із цими суб'єктами здійснюється розроблення та реалізація загальнодержавних і місцевих програм запобігання злочинності неповнолітніх.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України, ред. від 28 серпня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, ред. від 10 листопада 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Кримінальний кодекс України, ред. від 10 листопада 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Головкін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема. Проблеми законності. 2016. Вип. 133. С. 204–217.
5. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
6. Шостко О.Ю. Суб'єкти діяльності по попередженню злочинності неповнолітніх у США: система і функції. Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. Вип. 34. С. 193–197.
7. Richard E., Behrman M.D. The Juvenile Court: Analysis and Recommendations. The Future of Children. Vol. 6. Winter 1996. № 3. 159 p. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/94fd/58580c56c00f5f4d5fbaa6c0ed70d97e1773.pdf>.
8. Шостко О.Ю. Біологічні та психологічні теорії пояснення злочинної поведінки неповнолітніх у США. Теорія і практика правознавства. 2015. Вип. 1.
9. Колесник М.О. Зарубіжний досвід у сфері протидії злочинності неповнолітніх і перспективи його впровадження в Україні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 6–1. Т. 3. С. 122–126.
10. Лесько Н.В. Система органів державної влади, що здійснюють профілактику правопорушень серед дітей: досвід зарубіжних країн. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 845. С. 107–112.
11. Ювенальна юстиція: навч. посіб. / А.І. Гусев, Ю.Б. Костова, Н.М. Крестовська; за ред. Н.М. Крестовської. Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2006. 243 с.
12. Міщук І.В. Ювенальна юстиція як метод правового захисту неповнолітніх правопорушників у зарубіжних країнах (на прикладі США, Франції, Німеччини, Швеції). Приватне та публічне право. 2018. № 1. С. 88–92.
13. Шостко О.Ю. Програми запобігання наркоманії серед підлітків у США. Проблеми совершенствования украинского законодательства и повышение эффективности правоприменительной деятельности: темат. сб. науч. тр. / отв. ред. Н.И. Панов. Х.: НЮАУ, 1997. С. 157–161.
14. Йосипів А.О. Зарубіжний досвід запобігання злочинам, що вчиняють неповнолітні з маргінального середовища. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 1 (15). С. 381–392.
15. Андріїв І.С. Скандинавська модель запобігання злочинності неповнолітніх та молоді. Вісник Львівськ. ун-ту. Серія «Юридична». 2000. Вип. 35. С. 454–458.

УДК 343.915

БУЛІНГ В УКРАЇНІ ЯК НОВЕ ПОНЯТТЯ ХУЛІГАНСТВА СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ

BULLING IN UKRAINE AS A NEW CONCEPT OF HOOLIGANISM AMONG THE MINORS

Козаченко В.В.,

*старший викладач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Дніпропетровського університету внутрішніх справ*

Семегіна Д.І.,

*студентка магістратури кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля*

Стаття присвячена булінгу – новому для кримінальної практики та кримінології України поняттю. Розкривається значення терміна «булінг», визначаються особи, які можуть стати зачинщиками цькування, осередки проявлення їхньої хуліганської діяльності. Визначаються форми й основні причини булінгу. Аналізуються законодавче врегулювання щодо булінгу в Україні.

Ключові слова: булінг, булі, хуліганство, злочинність неповнолітніх.

Статья посвящена буллингу – новому для уголовной практики и криминологии Украины понятию. Раскрывается значение термина «буллинг», определяются лица, которые могут стать зачинщиками травли, области проявления их хулиганской деятельности. Определяются формы и основные причины буллинга. Анализируется законодательное урегулирование вопросов буллинга в Украине.

Ключевые слова: буллинг, були, хулиганство, преступность несовершеннолетних.

The article is devoted to “bullying”, a new word in criminal practice and criminology in Ukraine. The concept of “bullying” is revealed, the persons who can become bully and the centers of display of their hooligan activity are determined. The forms and main causes of the bullying are determined. The legislative regulation on bullying in Ukraine is being analyzed.

Key words: bullying, bully, hooliganism, juvenile delinquency.

Постановка проблеми. Захист життя та здоров'я, прав і свобод людини та громадянина є пріоритетним завданням нашої держави. Це підтверджується статтями Конституції України від 28 червня 1996 р., де життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека проголошено найвищими соціальними цінностями (ст. 3), наголошено на тому, що «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» (ст. 28). Заборона катування людей відповідає вимогам міжнародно-правових актів, на підставі яких кожна держава, Україна також, розглядає акти катування як злочини.

Це, зокрема, такі основні міжнародно-правові акти, як: Загальна декларація прав людини (ст. 5), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 7), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 3) тощо.

Для запобігання вчиненню неповнолітніми хуліганських діянь необхідне розроблення заходів щодо протидії таким злочинам. Одним із проявів хуліганства є булінг, який нещодавно відображено в законодавстві України.

Досить часто в реальному житті булінг виявляється у вкрай жорсткій формі, з проявами імпульсивності й агресії, наприклад, у масових побиттях, катуваннях, які до того ж знімаються на відео і навіть є у вільному доступі

в Інтернеті. Головними героями таких відеороликів є діти-булі віком 11–18 років [1, ст. 3]. Необхідно дослідити, як вирішуються зазначені проблеми в країнах розвинутої демократії, які важелі державного регулювання в інформаційній сфері сьогодні можна застосувати в Україні [2].

Молодь, яку ми розглядаємо як найцінніше наше майбутнє, стає небезпечною для суспільства. Насильницькі злочини неповнолітніх за ступенем суспільної небезпеки та тяжкістю наслідків перевершують інші кримінальні прояви в підлітковому середовищі. Вони завдають величезної, часом непоправної шкоди суспільству. Неповнолітні, які вчиняють такі злочини, поширюють стереотип агресивно-насильницької поведінки серед оточення. Саме ці кримінальні діяння найбільш засуджуються з погляду людської етики та моралі [1, ст. 4].

Стан опрацювання. Питання протидії хуліганським діянням, скоєним дітьми, досліджували такі вчені, як: І. Богатирьов, П. Воробей, В. Гришук, О. Джуза, Г. Дідківська, М. Донеллі, М. Еванс, О. Ігнатов, В. Ільницький, К. Катеринчук, В. Коваленко, О. Колб, Л. Левицька, М. Мельник, А. Музика, В. Навроцький, В. Осадчий, М. Панов, А. Савченко, Т. Слущка, В. Сташис, Є. Стрельцов, В. Тацій, Г. Телесницький, В. Туляков, М. Хавронюк та ін.), проте вони у своїх працях окремо не виділяли неповнолітніх осіб як суб'єкт вчинення булінгу.

Мета статті – дослідити поняття «булінг», проаналізувати законодавче врегулювання в Україні цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Унаслідок ускладнення ситуації в соціально-політичній, економічній, освітній та інших сферах суспільного життя рівень насильства в суспільстві сьогодні збільшився в декілька разів. Підлітки є найбільш вразливою категорією суспільства. Оскільки саме в перехідному віці активно формуються власна система сприйняття світу, система цінностей та пріоритетів, то діти переймають різні моделі поведінки дорослих і, на жаль, насильство стає однією з таких моделей.

Серед найпоширеніших проблем у дитячому середовищі сьогодні є булінг, який прийнято розглядати як небажану агресивну поведінку дітей шкільного віку, що призводить до цькування дитини іншою дитиною або групою дітей з метою приниження, залякування та демонстрації сили.

Отже, для розкриття теми про вчинення булінгу серед дітей варто дати визначення термінів «булінг», «булі», «світа булі», «спостерегачі», «жертва». Булінг (від англ. *bullying* – «хуліган, забіяка, насильник») – це психологічний терор, побиття, цькування однієї людини іншою. Булі (або агресор) – це не завжди дитина з неблагополучної сім'ї. За статистикою, часто булі стають діти із задатками лідера, із забезпечених родин, але з «неблагополуччям» у моральній сфері, розвитку емоційного інтелекту, з підвищеною фізичною активністю і великими претензіями до світу. Світа булі – найближче оточення агресора, яка схвалює його дії. Спостерегачі – діти, які не беруть участі безпосередньо в агресії і цькуванні, але водночас нічого не роблять для зміни ситуації. Вони теж зазнають серйозної психологічної травми. Найчастіше саме представник цієї групи, переборовши страхи, наважується розповісти про проблему дорослим. Жертва – дитина, яка чимось відрізняється від більшості. Причому єдиний критерій відмінності – «він – інший» [4]. Термін «булінг» походить від англійського дієслова *to bully* – «задиратися, знущатися, змушувати погрозами», а також англійського іменника *a bully* – «хуліган, забіяка». Осередком, в якому найбільш яскраво представлений булінг, є школа – місце, де більшість часу проводить середньостатистичний підліток. Перші публікації на тему шкільного приниження з'явилися ще 1905 р. Проблему булінгу вивчали здебільшого закордонні науковці, серед яких варто назвати скандинавських учених (Д. Ольвеус, Е. Ролланд, П. Хайнеманн) та британських дослідників (Д. Лейн, В. Ортон, Д. Таттум).

У Сполучених Штатах Америки (далі – США) особливу увагу до булінгу почали виявляти на початку 90-х рр. XX ст. В Україні проблема булінгу лише починає вивчатися. Вітчизняні дослідження зазвичай здійснюються в напрямі педагогіки й психології, ґрунтуються на закордонних розробленнях теорії булінгу. Є різні підходи до визначення поняття «булінг». Британські дослідники Д. Лейн та Е. Міллер визначають булінг як довготривалий процес усвідомленого жорстокого поводження, фізичного або психічного, з боку індивіда або групи щодо іншого індивіда, який не здатен себе захистити в даній ситуації [5]. Д. Ольвеус булінг розуміє як умисну, систематично повторювану агресивну поведінку, що передбачає нерівність соціального становища або фізичної сили. Е. Роланд визначає булінг як соціальну систему, яка включає переслідувача, жертву, а також сторонніх спостерігачів [6, с. 50]. Л. Кішлі вважає, що основною характеристикою булінгу є емоційне приниження, образа почуттів людини, висловлювання принизливих оцінок щодо іншої людини, що призводить до виключення її із групи. Науковець виділяє сім ознак булінгу: 1) емоційне приниження, виражене вербальними і невербальними способами; 2) продовження емоційно образливої і принизливої поведінки впродовж тривалого періоду; 3) непривітна і недовірлива поведінка; 4) втручання в приватне життя людини; 5) погіршення психологічного і фізичного стану людини, на яку спрямована агресія; 6) намір завдати шкоди іншій людині; 7) агресору належить вище становище, ніж його жертві, тому він дозволяє собі дії, що принижують гідність і завдають моральної або фізичної шкоди іншій людині [7].

Отже, булінг як явище з'явився не вчора, молодших і беззахисних кривдили з незапам'ятних часів. Якщо раніше такі випадки закінчувалися розбірками батьків або довічною ворожнечею між сім'ями, то сьогодні українці не мають наміру спускати образи своїх дітей на гальмах, вони голосно говорять про них у соцмережах, звертаються в поліцію і доводять справи до суду. У правоохоронних органах підтверджують, що батьки стали більш свідомо ставитися до захисту власних дітей у правовій площині [3].

Булінг у середовищі неповнолітніх виявляється через різні акти фізичного або психологічного насильства й утисків, завданих дітям інших дітей. Це можуть бути систематичні глузування через якісь особливості зовнішнього вигляду або особистості потерпілих, псування їхніх особистих речей, заштовхування під парту, вимагання грошей, відверті знущання, що принижують почуття людської гідності.

Булінг сьогодні може проявлятися в різних формах. Образи, погрози, неприємні коментарі про зовнішність, національність, фізичні особливості, залякування словами – це вербальний булінг. Фізичний – це часті удари, стусани, підніжки, поштовхи, небажані дотики. Залякування через ізоляцію, наприклад, діти не пускають одного з учнів за обідній стіл, не дозволяють приєднатися до гри або спільного проекту – це булінг соціальний. Письмові образи, поширення чуток і неправдивої інформації електронною поштою, текстовими повідомленнями і постами в соціальних мережах називають кібербулінгом.

Визначити, що дитина страждає від булінгу в школі або, наприклад, у гуртку, можна за деякими ознаками, як-от:

- зниження апетиту або переїдання;
- часте погіршення настрою без видимого приводу;
- пошук причин, щоб не йти на заняття, тренування або прогули;
- відсутність спілкування з однокласниками в поза-шкільний час;
- «випадкове» псування або втрата речей, одягу, гаджетів;
- відсутність бажання відвідувати шкільні заходи;
- критика того, що раніше вважало цінним;

– прохання про купівлю дорогих речей із метою «підвищити статус».

Кожна із цих ознак окремо може говорити і про інші причини такої поведінки дитини – закоханість, підлітковий перехідний вік тощо. Але коли спостерігається декілька із цих ознак, дитині точно необхідна допомога і підтримка близьких дорослих. Щоб допомогти дитині в цій ситуації, є два шляхи: профілактичний і постподійний [4].

За спостереженнями психолога Тетяни Балан, найчастіше проблеми й у жертви, і в кривдника походять з одного джерела – невміння керувати емоціями. Діти, які б'ють і знущаються над іншими дітьми, виявляють гнів, вони деструктивні, вони не можуть його гальмувати, у жертви також проблеми із гнівом – вона не вміє вирішувати свої проблеми, як зазначає фахівець. Потрібно вчити управляти гнівом. Діти із цим не народжуються: плюс-мінус 50% були самі є жертвами у своїх сім'ях і так виміщують образ. Тому психолог радить, крім правових аспектів, приділити увагу особистісному розвитку дитини, а також не відмовлятися від допомоги фахівців [3].

За даними різних досліджень, майже кожен третій учень в Україні так чи інакше зазнавав булінгу в школі, потерпав від приниження і глузувань: 10% – регулярно (раз на тиждень і частіше); 55% – частково піддаються знущанням з боку однокласників; 26% батьків вважають своїх дітей жертвами булінгу. 2017 р. в Україні 24% дітей стали жертвами цькування в школах. Про це йдеться у звіті фонду ЮНІСЕФ «Щоденний урок: Зупинити насильство в школах». Згідно з даними звіту, 40% постраждалих дітей нікому не розповідали про цькування в школі. В Україні дівчата частіше відчують психологічний тиск, а хлопчики частіше піддаються фізичному насильству і погрозам. Загалом у світі більше третини школярів віком від 13 до 15 років стали жертвами булінгу. «Кожен другий учень або учениця віком від 13 до 15 років – приблизно 150 млн дітей у світі – повідомляють, що піддавалися насильству з боку однолітків у школі або поблизу школи», – зазначили у фонді. Раніше в Міносвіти назвали страшну цифру – 2017 р. році майже 110 тисяч осіб звернулися до психологів через цькування в школах.

Теорія кримінально-правової кваліфікації виробила правило, яким сьогодні керується судово-слідча практика: діяння осіб, які не досягли відповідного віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, за конкретними статтями Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, повинні кваліфікуватися за тими статтями КК, щодо яких вони наділені ознаками суб'єкта, якщо в скоєному є всі ознаки складу злочину, передбаченого цими статтями. Отже, якщо особа віком від 14 до 16 років вчинила насильницькі дії з метою, яку зазначено в ч. 1 ст. 127 КК України, то, за наявності для цього підстав, вона може підлягати відповідальності за ст. ст. 121, 122, 296 КК України. З огляду на наявну в Україні практику, найчастіше дії були кваліфікуються як хуліганство (ст. 296 КК України). Так, Заліщицьким відділом Чортківської місцевої прокуратури скеровано до суду кримінальне провадження за ч. 2, ч. 4 ст. 296 (хуліганство, вчинене групою осіб, із застосуванням предметів, заздалегідь заготовлених для завдання тілесних ушкоджень) та ч. 2 ст. 146 КК України (незаконне позбавлення волі малолітнього). Під час досудового розслідування встановлено, що 5 листопада 2017 р. група осіб у складі 5 чоловік (3 з яких – неповнолітні, 1 – малолітній), перебуваючи на вулиці одного із сіл Заліщицького району, схопили малолітнього потерпілого та надягнувши хлопцеві на голову 2 поліетиленових пакети, обгорнули його тіло скотчем. Незважаючи на плач та крики малолітнього, обвинувачені помістили хлопця в багажне відділення автомобіля, відвезли потерпілого на закинуту територію тракторної бригади. Там обвинувачені побити потерпілого та, погрожуючи фізичною розправою, направили на малолітнього предмет, схожий на пістолет,

декілька разів натиснули на спусковий гачок, після чого припинили свої злочинні дії, перед тим записавши їх на камеру мобільного телефона [8].

Отже, необхідно зазначити, що основними причинами поширення булінгу в школах є поведінка дорослих (образи, скандали, конфлікти, осуд, плітки, приниження), яку постійно бачать і переймають діти, а також те, що ситуація цькування часто не сприймається серйозно. Навіть дитина, яка піддається знущанням, вважає, що це явище тимчасове і можна просто потерпіти. А коли все заходить занадто далеко, у неї може не вистачити сил звернутися до дорослих по допомогу. Якщо кожен випадок агресивної поведінки в сім'ї і школі буде сприйматися як трагедія, реагувати на неї будуть швидко і адекватно, імовірно, кількість таких випадків зменшиться в рази. Якщо ж на це явище і надалі заплюшувати очі, «вірус» буде поширюватися в геометричній прогресії [11].

Отже, розкривши поняття та прояви булінгу, вважаємо за необхідне дослідити законодавче врегулювання даного питання. Нині виникла проблема булінгу серед дітей. Зараз центри БПД тільки починають надавати інформацію щодо протидії булінгу та його виявлення. Але цькування дітей над дітьми дуже поширене явище в нашій країні.

2 жовтня 2018 р. Верховна Рада України підтримала законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу» № 8584 у першому читання. Метою цього закону є визначення на законодавчому рівні явища булінгу, шляхів протидії йому, захисту прав дітей, а також інших осіб, які працюють у закладі освіти [4]. Також МОН створило робочу групу, яка має до 1 грудня розробити план протидії булінгу в школі. До 1 грудня робоча група має подати до директорату інклюзивної та позашкільної освіти план заходів, спрямованих на запобігання та протидію цькуванню, а також порядок реагування на такі випадки для протидії булінгу та дискримінації в школах.

Прикладом запобігання дитячому хуліганству є проведення в школах тренінгу «Стоп: булінг». В Олеській ЗОШ І–ІІІ ступенів проведено такий міні-тренінг, цілями якого стали формування уявлення про проблему насилля й жорстокості, їхні наслідки для підлітків; ознайомлення підлітків із поняттями «булінг», «кібербулінг», видами булінгу; обговорення питання «Як уникнути булінгу?»; виховання вміння попереджувати жорстоке поводження з людьми [10]. Такий тренінг проведений фахівцем із соціальної роботи Довбиської загальноосвітньої школи І–ІІІ ст., у лютому – березні 2018 р. проведено профілактичні заходи з елементами тренінгу під назвою «Стоп – булінг: попередження жорстокості та насильства серед підлітків» з учнями 5–11 класів. Під час заходу виконано ситуаційні вправи, які дали змогу отримати нові знання, визначити наслідки насильницької поведінки, ознайомилися з рекомендаціями та порадами щодо боротьби з булінгом у школі [11].

Для протидії вчиненню неповнолітніми хуліганства, що має ознаки булінгу, на сайті Порталу превентивної діяльності є онлайн-курси, обов'язкові для вчителів, які викладають у школі «Основи здоров'я». На даному сайті розміщено програму тренінгів для розуміння того, яким чином досягається набуття життєвих навичок у межах освітнього процесу. Наприклад, для учнів 4 класу запланований тренінг «Як відстояти себе», для основної та старшої школи – «Як протистояти тиску однолітків», «Підліткові компанії», «Стоп – булінг» [12].

Висновки. Ми перебуваємо на початковому етапі внесення змін до законодавчих актів, які регулюють питання хуліганства серед дітей, а саме: введення понять «освітній омбудсмен», «булінг». Запровадження відповідальності за булінг. Надання правової безоплатної допомоги з питання протидії булінгу розпочалося в жовтні 2018 р. Сподіваємося, із часом це буде більш регламентовано не тільки на офіційних сайтах міністерств, а й у законодавчому розумінні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жеброва А. Булінг як різновид катувань серед неповнолітніх. URL: <http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11>.
2. Куницький В. Захист неповнолітніх в інформаційному просторі як об'єкт гуманітарної експертизи: український та зарубіжний досвід. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Kunitskiy.pdf>.
3. Солодовник М. Школьный буллинг. URL: <https://kp.ua/life/605944-shkolnyi-bullynh-kak-pryvesty-obydchikov-vasheho-rebenka-v-zal-suda>.
4. Просто о сложном: как защитить ребенка от буллинга. URL: <http://osvitanova.com.ua/posts/1620-prosto-o-slozhnom-kak-zashchyt-rebenka-ot-bullynh>.
5. Лейн Д.А. Школьная травля (буллинг). URL: http://psifea.ru/wpcontent/uploads/2014/02/ЛейнД_Школьная-травля-буллинг-статья.doc.
6. Погорелова Е., Арькова И., Голубовская А. Психологические особенности подростков, включенных в ситуацию кибербуллинга. Ростов-на-Дону, 2016. № 14/2. С. 47–53.
7. Буллінг як соціально-педагогічна проблема та шляхи її вирішення. URL: <http://kipt.sumdu.edu.ua/en/k2-listing/item/188-буллінг-як-соціально-педагогічна-проблема-та-шляхи-її-вирішення.html>.
8. Прокуратура Тернопільської області: офіційний сайт. URL: https://tern.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=223666.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу: проект закону // Верховна Рада України: офіц. сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64402.
10. Олеска ЗОШ І–ІІІ ступенів: офіц. сайт. URL: <http://www.oleska-zosh.volyn.sch.in.ua/>.
11. Довбиська ЗОШ І–ІІІ ступенів: офіц. сайт. URL: <http://www.dovbysh-school.org.ua>.
12. Основи здоров'я: онлайн-курси. URL: <http://lit.multycourse.com.ua/ua/page/22/103#3>.

УДК 343.9

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

LEGISLATIVE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY CRIME IN UKRAINE

Костюк В.В.,
адвокат

У статті розглядаються питання протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності. Аналізуються законодавчі акти, які визначають напрями запобігання злочинності у сфері інтелектуальної власності. Наведені законодавчі недоліки регулювання протидії злочинності у зазначеній галузі. На основі цього сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з даного питання.

Ключові слова: інтелектуальна власність, законодавчі акти, злочинність, протидія, піратство

В статье рассматриваются вопросы противодействия преступности в сфере интеллектуальной собственности. Анализируются законодательные акты, определяющие направления предупреждения преступности в указанной области. Указаны недочеты в законодательном регулировании противодействия преступности в сфере интеллектуальной собственности. На основе этого сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства по данному вопросу.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, законодательные акты, преступность, противодействие, пиратство.

The article deals with issues of counteracting crime in the field of intellectual property. It analyzes the legislative acts that determine the are as of crime prevention in the field of intellectual property. Formal legislative weaknesses in the regulation of anti-crime in the field of intellectual property. On the basis of this, proposals are made to improve the current legislation on this issue.

Key words: intellectual property, legislative acts, crime, counteraction, piracy.

Постановка проблеми. Інтелектуальна діяльність у ХХІ ст. стає основним і вирішальним чинником соціально-економічного прогресу. Від рівня творчої діяльності залежатиме рівень суспільного виробництва, успіхи якого, у свою чергу, визначають рівень матеріально-побутового життя народу. Економічний та соціально-культурний розвиток країни перебувають у прямій залежності від творчої діяльності людини, ефективного використання різноманітних об'єктів інтелектуальної власності та створення надійної правоохоронної системи захисту.

Водночас у зв'язку з активним розвитком світової торговельної системи, технологічним удосконаленням здійснення випуску товарної продукції та її маркування, а також проникненням у національну економіку транснаціональної злочинності створюється система загроз для фінансових ринків України [6, с. 128].

Це потребує вдосконалення протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності, яка передбачає усвідомлення природи та чинників поширення цього суспільно небезпечного явища, а також відповідного правового забезпечення, узгодженого з міжнародними стандартами.

Нагальна необхідність ефективної правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності для України зумовлюється також обраною нею стратегією побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки й інноваційного соціально-економічного розвитку, що має спиратися, насамперед, на активізацію власного інтелектуального потенціалу.

Стан дослідження. Серед вітчизняних науковців, які вивчають проблеми інтелектуальної власності, можна назвати таких, як: М. Братасюк, В. Мельник, О. Мельник, В. Паламарчук, В. Сандул, О. Супрун, О. Тропін та ін., а також закордонних учених, зокрема: Л. Бенглі, Т. Волкова, Ю. Громова, В. Дозорцева, М. Коршунова, Б. Шермана й ін.

Мета дослідження – аналіз законодавчих актів щодо протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності, визначення проблем правового регулювання даного питання, формування напрямів удосконалення чинного законодавства.

Виклад основних положень. В Україні створена сучасна законодавча база щодо захисту прав інтелектуаль-

ної власності, яка узгоджується із загальновизнаними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такого захисту, зокрема, з вимогами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угоди ТРІПС) Світової організації торгівлі (далі – СОТ). У межах міжнародних вимог забезпечується реалізація основних положень законодавства України в зазначеній сфері.

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються окремими положеннями Конституції України, Цивільного (передусім норми кн. 4 «Право інтелектуальної власності»), Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та низки процесуальних кодексів, нормами 10 спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, приблизно 100 підзаконних актів.

Угоди із країнами Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), що укладені Україною останнім часом, зокрема, про заходи щодо попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків та географічних зазначень, про співробітництво із припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності, також підписано згідно з вимогами міжнародних конвенцій і договорів, зокрема Угоди ТРІПС, що сприяє вступу її учасників до СОТ.

Оцінюючи процес входження України до регіональних структур, що забезпечують правову охорону інтелектуальної власності, можна зробити висновок стосовно наявності в ньому як позитивних зрушень, так і низки невирішених проблем.

Велике значення забезпечення правової охорони інтелектуальної власності для розвитку України зумовлене винятковою роллю інтелектуального капіталу в становленні світової економіки ХХІ ст., яка базується на знаннях. Це визначено обраною Україною стратегією інноваційного розвитку економіки, що має спиратися насамперед на вітчизняний інтелектуальний капітал.

Вирішення проблем правової охорони інтелектуальної власності в сучасному світі відбувається в умовах, коли в основному вже сформувалася глобальна система регулювання охорони та захисту прав інтелектуальної власності із центральним місцем у ній Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) та Світової організації торгівлі. Базові характеристики цієї глобальної системи мають бути враховані будь-якою країною світу, що намагається реалізувати інноваційну модель розвитку економіки [4].

Варто зазначити, що Україна протягом останніх років значно активізувала процес свого входження до світових структур, що регулюють процеси створення, набуття прав та використання інтелектуальної власності, і вже є учницею більшості багатосторонніх міжнародних конвенцій і договорів у цій області. Однак її участь у зазначеній глобальній системі все ще є недостатньою. Головною проблемою є забезпечення членства в СОТ.

Зважаючи на пріоритет інтеграції України в європейські структури, великого значення для ефективної охорони прав інтелектуальної власності набуває процес входження України до регіональних європейських структур, що забезпечує регулювання відносин у цій сфері.

Перспективи розвитку й якісного вдосконалення системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні визначені в Указі Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» [3]. Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні [5], у планах підготовки законодавчих актів у Верховній Раді України, у затверджених програмах та планах робіт з адаптації законодавства до норм права Європейського Союзу (далі – ЄС). Окреслені заходи загалом відзначаються системним стратегічним підходом і наближують Україну до стандартів, визначених конвенціями ВОІВ, Угодою ТРІПС і нормами ЄС.

Водночас спектр нормативно-правових актів, до яких необхідно адаптуватися Україні в контексті її входження до ЄС, бажано розширити положеннями європейського законодавства, які регулюють новітні галузі прав інтелектуальної власності, що стосуються нових комунікацій і мережі Інтернет.

Зауважимо, що в законодавстві України не закріплені відповідні механізми забезпечення їх виконання, що зумовило неадекватне оцінювання в Програмі інституційних потреб країни у сфері прав інтелектуальної власності.

Недостатнє забезпечення правової охорони промислової власності в Україні було одним із чинників зменшення чисельності винахідників, авторів промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій. Порівняно з 1991 р. кількість винахідників і раціоналізаторів скоротилася більше ніж у 20 разів; промислові підприємства використовують майже у 8 разів менше винаходів. Усе це свідчить про нестабільність забезпечення сприятливих умов для винахідницької діяльності в Україні і недостатній рівень нинішньої системи створення генерації та використання винаходів. Таке становище пояснюється передусім погіршенням матеріально-технічного і фінансового забезпечення діяльності у сферах науки і техніки [7, с. 216].

В умовах сучасної технологічної революції з'явилися принципово нові можливості відтворення об'єктів, що захищаються правом інтелектуальної власності. Це призводить до істотної диференціації структури системи захисту прав інтелектуальної власності, ускладнення самих механізмів такого захисту.

Особливого значення набуває забезпечення захисту прав на нові складники технології, до яких належать комп'ютерні програми, біотехнології, інтегральні мікросхеми, репрографія (аудіо- та відеозаписи також), поширення сигналів через нову техніку зв'язку (супутники, кабель), цифрові системи поширення. Частково ці проблеми вже врегульовані відповідними договорами ВОІВ та положеннями Угоди ТРІПС.

Водночас виник надзвичайно складний комплекс проблем, пов'язаний з інформаційними потоками, комерційною й іншою діяльністю в мережі Інтернет, необхідністю пристосування структур у сфері захисту прав інтелектуальної власності до діяльності з використанням новітніх інформаційних технологій. Цей комплекс виходить далеко за межі ухвалених ВОІВ 1996 р. так званих інтернет-договорів, до яких Україна приєдналася 2001 р.

Безумовно, Україна повинна враховувати у своїй законотворчій та правозастосовній практиці щодо забезпечення захисту прав інтелектуальної власності такі новітні технологічні виклики.

Незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість все ще є одним із чинників, який перешкоджає створенню в Україні ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності [1, с. 199].

Закони України щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності не узгоджені із Цивільним кодексом України, що негативно впливає на захист зазначених прав.

Посилення захисту прав інтелектуальної власності в Україні пов'язано з узгодженням національного законодавства із законодавством ЄС, згідно із Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [2]. Так, в Україні не забезпечено належного захисту біотехнологічних винаходів, строки охорони прав інтелектуальної власності на певні об'єкти не відповідають відповідним строкам в ЄС (промислові зразки, сорти рослин тощо), цивільно-правові та митні засоби захисту потребують удосконалення відповідно до вимог Директиви ЄС 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 р. про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності та Регламенту ЄС 1383/2003 від

22 липня 2003 р. щодо митних заходів стосовно товарів, які викликають підозру на порушення певних прав інтелектуальної власності, та заходів, що мають вживатися до товарів, стосовно яких виявлено порушення таких прав.

Крім цього, належно не врегульовано питання охорони комп'ютерних програм як об'єктів авторського права, оцінювання та постановки на бухгалтерський облік об'єктів інтелектуальної власності, нематеріальних активів; наявна потреба в розробленні методики визначення розміру матеріальної шкоди, завданої порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності; гальмується розвиток системи підрозділів із питань трансферу технологій, інноваційної діяльності й інтелектуальної власності в бюджетних установах, організаціях та на підприємствах, діяльність яких пов'язана зі створенням та використанням об'єктів промислової власності; є потреба запровадження механізму підтримки патентування вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності в іноземних державах тощо.

Неналежний контроль за чинним законодавством призводить до проблем у діяльності організацій колективного управління правами авторів, виконавців, виробників фонограм, які, відповідно до світового досвіду, мали б відігравати визначальну роль у забезпеченні захисту авторського права і суміжних прав. Не укладаються належні договори між організаціями колективного управління згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права», а в разі укладання таких договорів інколи маємо неналежне виконання їхніх умов. Деякими організаціями довільно визначаються ставки винагороди, що сплачуються користувачами об'єктів суміжних прав без виступу належної звітності всупереч вимогам зазначеного Закону та постанов Кабінету Міністрів України № 71, 72 від 18 січня 2003 р.

Потребує вдосконалення законодавство України щодо охорони промислових зразків та корисних моделей. Трапляється отримання охоронних документів на промислові зразки, корисні моделі, торговельні марки, винаходи, об'єкти авторського права, права на які належать іншим особам. Зазначене мало наслідком звуження митного контролю товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності: під час ухвалення 16 листопада 2006 р. Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України)» виключено з митного контролю такі об'єкти, як корисні моделі, винаходи, промислові зразки, що не узгоджуються з положеннями Регламенту ЄС 1383/2003.

Крім цього, законодавством не врегульовано питання щодо запобігання поданню заяв на винаходи в інші країни без попереднього подання заяв в Україні, що, зокрема, призводить до неконтрольованого відтоку нових технологій та їхніх інтелектуальних складників за кордон. Кримінальним кодексом України не визначено відповідальності за вчинення зазначених дій, хоча така відповідальність передбачена, зокрема, законодавством Сполучених Штатів Америки, Великобританії.

Потребує вдосконалення правова охорона службової конфіденційної інформації, комерційної таємниці, «ноу-хау», укладання угод франчайзингу.

Варто зазначити, що законодавством належно не врегульовано питання захисту фірмових найменувань, вар-

тісної оцінки майнових прав інтелектуальної власності, їх відображення в бухгалтерському обліку. Не визначено порядок охорони прав на раціоналізаторські пропозиції, породи тварин, а також щодо фольклору, народних художніх промислів і традиційних знань тощо [4].

Потребує більш чіткого врегулювання використання об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема об'єктів, що створені цілком або частково бюджетним коштом, із залученням інших централізованих коштів. Це передусім впливатиме на цивілізоване формування ринку інтелектуальних здобутків.

Також поки що залишається неврегульованим питання «інтелектуальної спадщини» колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). Після розпаду СРСР в Росії залишилося майже 500 тис. чинних охоронних документів (авторських свідоцтв) на винаходи із грифом «Для службового користування», приблизно 500 тис. секретних авторських свідоцтв колишнього СРСР, охоронних документів, а також інші результати інтелектуальної діяльності. За експертними оцінками, приблизно чверть із них (250 тис.) належить українським винахідникам. Зазначені технічні рішення ніколи не публікувалися, охоронні документи СРСР на них повинні бути перетворені на патенти України. Проте в Україні досі немає переліку таких винаходів, а також їх описів.

Висновки. Отже, підсумуємо, що дотримання положень законів України у сфері інтелектуальної власності в державі залишається на незадовільному рівні. Це призвело до звинувачень України в порушенні на її території прав інтелектуальної власності, низькому рівні їх захисту.

Водночас за досить високих відносних обсягів обсягів у сфері інтелектуальної власності в Україні їх абсолютні обсяги не є значними та не перевищують обсягів піратства в зазначеній сфері в багатьох інших країнах.

Потребує вдосконалення координація міністерств із підготовки проектів нормативно-правових актів. Це, зокрема, стосується повільної реалізації Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», підготовки підзаконних актів щодо вартісної оцінки та бухгалтерського обліку об'єктів права інтелектуальної власності як нематеріальних активів.

Незважаючи на активізацію зусиль правоохоронних органів України із забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим, що є підставою для звинувачення України в низьких стандартах забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, особливо стосовно аудіо-візуальної продукції, програмного забезпечення, фармацевтичних препаратів.

На нашу думку, має бути запроваджено більш ефективний захист прав на результати наукових досліджень від їх несанкціонованого використання, а також інших прав інтелектуальної власності, що стає дедалі більш поширеним (привласнення результатів наукової праці у формі фіктивного «співавторства»); публікація працівниками державних структур від свого імені результатів, що містяться в науково-аналітичних матеріалах, поданих до них підпорядкованими організаціями; передача (експорт) інтелектуальних здобутків, створених державним коштом, за межі України; відтворення результатів наукових праць без посилання на авторів або несанкціонована їх публікація тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ломакіна А. Протидія злочинам проти інтелектуальної власності: загальносоціальний аспект. Право і суспільство. 2016. № 1. С. 198–203.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України № 1629–ІV від 18 березня 2004 р. // Законодавство України: база даних. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 12.12.2018).
3. Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні: Указ Президента України № 285/2001 від 27 квітня 2001 р. // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285/2001> (дата звернення: 12.12.2018).
4. Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: постанова Верховної ради України № 1243–V від 27 червня 2007 р. // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1243-16> (дата звернення: 12.12.2018).

5. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 р. № 402-р // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80> (дата звернення: 12.12.2018).

6. Сандул В. Злочини у сфері інтелектуальної власності – основний чинник економічної загрози на споживчому ринку України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 128–138.

7. Филь Р. Соціальні фактори встановлення кримінально-правової охорони прав на об'єкти промислової власності. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 4. С. 215–217.

УДК 343.971

ФАКТОРИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВЧИНЕННЮ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

FACTORS THAT CONTRIBUTE TO THE COMMISSION OF A CRIME

Кулик К.Д.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті визначені найбільш поширені детермінаційні чинники, що впливають на формування в особистості криміногенних рис, наявність яких і стає вагомим чинником рішення щодо задоволення статевої пристрасті саме злочинним шляхом. Також виявлені зовнішні умови, які сприяють реалізації злочинного умислу на вчинення розбещення неповнолітніх.

Ключові слова: детермінація, чинники, умови, що сприяють вчиненню злочину, розбещення неповнолітніх.

В статье определены наиболее распространенные детерминационные факторы, влияющие на формирование у личности криминальных характеристик, наличие которых и приводит к принятию решения об удовлетворении половой страсти именно преступным путем. Также выявлены внешние условия, которые способствуют реализации преступного умысла на совершение развращения несовершеннолетних.

Ключевые слова: детерминация, факторы, условия, которые способствуют совершению преступления, развращение несовершеннолетних.

The article identifies the most common determinative factors that influence the formation of criminogenic characteristics in a person, whose presence is an important factor when deciding in favor of satisfying sexual passion precisely through criminal means. Also identified external conditions that contribute to the implementation of the criminal intent to commit the corruption of minors.

Key words: determination, factors, conditions that contribute to commission of crime, corruption of minors.

Наявність злочинності та її проявів протягом історії людства штовхає суспільство до пошуків шляхів протидії цим негативним суспільним явищам. Сьогодні висунуто багато різних концепцій та теорій щодо причин, які зумовлюють злочинну поведінку. Однак дослідження потребують не тільки безпосередні детермінанти злочинності, але й чинники, що наявні в навколишньому середовищі та полегшують реалізацію злочинного умислу.

Аналізу проблеми детермінації злочинності загалом та злочинів проти статевої недоторканості неповнолітніх зокрема присвятили свої праці багато вітчизняних та закордонних учених, зокрема: Ю. Антонян, Р. Асланов, Є. Бафія, А. Бойко, Б. Головкін, П. Дагель, І. Даньшин, А. Джужа, А. Закалюк, А. Зелінський, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова, А. Лукаш та інші. Проте висвітленню питання виявлення зовнішніх умов, які сприяють вчиненню розбещення неповнолітніх, належної уваги приділено не було.

Метою статті є визначення зовнішніх чинників, які полегшують вчинення злочину, передбаченого ст. 156 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а саме розбещення неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу дослідження. У структурі рушійних сил, які впливають на формування злочинної мотивації, важливе місце посідають чинники *макросередовища*, що, впливаючи на особу безпосередньо та опосередковано (через мікросередовище), обумовлюють формування на рівні суспільної свідомості сексуальної розкृतості та вседозволеності. Ці недоліки пов'язані з недосконалою державною політикою у сфері охорони дітей від негативних впливів, а також деструктивними явищами і процесами у підлітковому середовищі. Виділено соціально-економічні, морально-культурні, соціально-політичні,

організаційно-управлінські та соціально-психологічні детермінанти.

Кримінологи визнають, що економічні детермінанти впливають на розвиток суспільства і є одними із найважливіших чинників, які породжують злочинність. Соціально-економічні чинники злочинності – це ті негативні явища в сучасному економічному житті держави та суспільства, які створюють умови для формування антисоціальних настанов, поглядів, звичаїв та традицій. Економіка сьогодні – дуже важлива галузь суспільного життя, з розвитком якої всі верстви населення пов'язують надії на щасливе майбутнє, гідні умови життя та праці, здоровий моральний клімат у соціумі.

Безробіття є одним з економічних чинників, який впливає на злочинність. Проте треба зауважити, що кожному різновиду злочинності притаманні різні рівні кореляції з безробіттям [1]. За даними нашого кримінологічного дослідження, 52,3% осіб, які вчинили розбещення неповнолітніх, не були офіційно зайняті суспільно корисною працею, не навчалися та не займалися підприємницькою діяльністю, хоча були працездатними. Цей показник значно вищий відсотка безробіття населення працездатного віку в Україні, який на вересень 2018 р. становив 9% [2]. Співвідношення наведених даних свідчить про наявність негативного впливу безробіття на осіб, які вчиняють розбещення неповнолітніх.

Також сьогодні гостро постає питання незабезпеченості та бідності родин, особливо молодих. За даними щорічної державної доповіді про становище дітей в Україні за підсумками 2016 р., рівень бідності в сім'ях з дітьми вищий, ніж у сім'ях без дітей, – 30,2% проти 15,3%, він зростає зі збільшенням кількості дітей у родині. Підви-

щений ризик бідності мають сім'ї, в яких є хоча б одна дитина віком до 3-х років (рівень бідності становить 30,5%) [3, с. 72]. Відсутність окремого житла або незадовільні умови проживання породжують чисельні скандали, як наслідок, загострюються стосунки між членами сім'ї. Проживання на малій житловій площі призводить до того, що діти стають свідками ставлених зносин своїх батьків, що породжує в них передчасну сексуальну зацікавленість та провокує розпалення статевих інстинктів.

У Концепції державної сімейної політики [4] також зазначається, що має місце не тільки значне зниження рівня життя більшості сімей в Україні, а й недостатня реалізація родинної своїх виховних функцій. Унаслідок зниження престижу сім'ї, нестабільності подружніх відносин, відсутності необхідної культури сімейного життя, пияцтва батьків зростає кількість і родин, які розпадаються, і дітей, які потрапляють до спеціальних дитячих закладів, злидарують, бродяжать.

Важливо також враховувати чинники людського розвитку, передусім стан здоров'я й освіти [5, с. 135]. Рівень освіти може по-різному впливати на рівень злочинності. З одного боку, освічена людина може краще спланувати злочин, а отже, мати більше вигоди, ніж наслідків, із другого – у неї може бути більше можливостей для легальної реалізації власних потреб. Проведене нами дослідження свідчить про високий ступінь латентності розбещення неповнолітніх тоді, коли злочинець має високі матеріальні статки, достатній рівень інтелекту, вищу освіту, високий статус у суспільстві. Тому не можна абсолютизувати офіційно зареєстровані дані, згідно з якими розбещувачі є здебільшого представниками незабезпеченого або маргінального прошарків суспільства.

Вплив матеріального забезпечення населення на рівень вчинення розбещення неповнолітніх можна простежити у двох напрямках, один з яких стосується *злочинця*, а другий – *жертви*. Так, наявність у злочинців значних коштів призводить до підвищення рівня латентності розбещення неповнолітніх, оскільки тоді жертва отримує винагороду за надання певних сексуальних послуг і не зацікавлена в розголошенні вчиненого щодо неї злочину. Відсутність достатніх коштів у злочинців змушує їх вдаватися до хитрощів або насильства для зваблення жертви, оскільки матеріально вони не можуть її зацікавити. Це стає причиною того, що потерпілі від розпусних дій досить швидко повідомляють про вчинене щодо них діяння своїм батькам, родичам і правоохоронним органам.

Наявність матеріального достатку в родині потерпілих впливає на можливість проведення культурно-виховного дозвілля *неповнолітнього* (малолітнього), його перебування в дитячих садках, школі, гуртках та секціях, яке зводить до мінімуму їх перебування без догляду на вулиці чи вдома, на самоті. Це позитивно впливає на структуру соціальних зв'язків неповнолітнього. І навпаки, недостатність коштів у родині веде до безцільового проведення дозвілля неповнолітнім, призводить до бездоглядності дітей та потреби в покращенні матеріального становища шляхом отримання коштів за надання послуг сексуального характеру.

Отже, наше дослідження підтверджує думку багатьох кримінологів про те, що низький життєвий рівень населення, безробіття й інфляційні процеси є вагомими чинниками впливу на рівень злочинності взагалі і розбещення неповнолітніх зокрема. Тому питання зниження рівня злочинності пов'язано з вирішенням проблеми поліпшення матеріальних умов життя людей [6, с. 554].

Морально-культурні детермінанти є основними в детермінаційному комплексі чинників, які впливають на вчинення розбещення неповнолітніх. Їх передумови такі: наявність у морально-культурній сфері соціуму викривлених моральних цінностей і визнання сексуальної свободи та всездозволеності в приватній сфері життя; девальвація таких важливих якостей особистості, як милосердя,

прагнення творити добро, здатність співчувати, співпереживати, надавати допомогу тим, хто її потребує; масова алкоголізація, наркотизація населення, поширення культу наживи за будь-яку ціну [7, с. 157]. Усе це погіршує моральний стан суспільства, ставлення людей до культури, моральних та духовних цінностей.

Яскравим прикладом формування та вираження цінностей суспільства є діяльність засобів масової інформації, які на теренах нашої держави досить часто пропагують насильство, сексуальну розпущеність, порнографію, аморальну поведінку, ідеали всездозволеності, романтизують злочинне життя. Демонстрація різних телевізійних програм і фільмів повинна відповідати часу доби й аудиторії, на яку вони розраховані, з метою недопущення руйнації духовної та моральної сфери життя людей.

Аналіз даних, отриманих нами в результаті проведення кримінологічного дослідження, дає підстави стверджувати, що особа розбещувача уражена комплексом необґрунтованих сподівань та фантазій, уявлень про «природність та нормальність» розпусних дій щодо осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку. Вчиняючи діяння, передбачене ст. 156 КК України, злочинець сподівається уникнути кримінальної відповідальності за нього. Означені особи вчиняють статеві злочини щодо осіб, які не досягли ані соціальної, ані моральної, ані фізіологічної зрілості. Це визначає їх як людей із низьким рівнем моральності, примітивним розвитком особистості, таких, які прагнуть до задоволення власної статевої пристрасті в будь-який спосіб, незважаючи на малолітній (неповнолітній) вік своїх жертв, сприймаючи їх лише як об'єкт задоволення власних сексуальних потреб.

Соціальна політика держави щодо захисту прав дитини й її охорони від статевих посягань помітно впливає на формування як позитивних, так і негативних процесів та явищ у суспільстві. Сьогодні органи державної влади зобов'язані проводити в Україні (на всіх рівнях) дієву соціальну політику, спрямовану на захист неповнолітньої особи від насильницького, психологічного та морального втручання в її нормальний розвиток, зокрема у сфері статевої свободи та статевої недоторканості. Так, з метою реалізації зазначеної державної соціальної політики в складі Міністерства соціальної політики України функціонує низка структур, наприклад, Департамент захисту прав дітей та усиновлення, Управління профілактики соціального сирітства, Департамент сімейної, гендерної політики та протидії торгівлі людьми, Департамент державної соціальної допомоги тощо. Україна приєдналася до міжнародних багатосторонніх договорів у сфері захисту дітей від злочинних посягань, а саме: до Європейської конвенції з прав людини, Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про права дитини, Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства тощо. Ухвалено низку загальнодержавних програм, як-от: програми реалізації Конвенції ООН із прав дітей та Конвенції Ради Європи щодо захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротська конвенція), щодо профілактики соціального сирітства, оздоровлення та відпочинку дітей, Державна цільова соціальна програма підтримки сім'ї до 2016 р., Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2016–2010 рр. щодо запобігання домашньому насильству та жорсткому поводженню з дітьми, програми соціальної роботи з багатодітними сім'ями, соціального захисту тощо. Для надання оперативної й ефективної допомоги населенню в кожній облдержадміністрації функціонують обласні центри соціальної служби для сім'ї, дітей та молоді, обласні служби в справах дітей та центри соціальної реабілітації.

Загальнонаціональні програми та звіти щодо стану їх виконання дають змогу уявити реальний масштаб викона-

ної та необхідної роботи щодо проведення в Україні дієвої політики захисту дітей від сексуального насильства й експлуатації. 20 липня 2012 р. ухвалено Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства» [8], зроблено практичні кроки щодо імплементації Ланцаротської конвенції, з метою вдосконалення роботи щодо захисту дітей подано до Верховної Ради України проект закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації», який зареєстровано 3 лютого 2015 р. за № 2016. Цей законопроект покликаний гармонізувати українське законодавство зі статтями Ланцаротської конвенції, передбачає встановлення відповідальності за злочини, пов'язані із сексуальною експлуатацією дітей, врегулювати процесуальні особливості розслідування справ за участю дітей-свідків і потерпілих від цього небезпечного явища, запобігання вчиненню відповідних протиправних дій щодо дітей із боку осіб, які працюють у постійному контакті з дітьми [9].

Особливою категорією осіб, які можуть стати жертвами розпусних дій, є внутрішньо переміщені діти та члени сімей-учасників антитерористичної операції. На початок 2015 р. на окупованих територіях Донбасу залишалося приблизно 500 тис. дітей, з них майже 5 тис. дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Приблизно 130 тис. дітей виїхали в інші регіони України з Донбасу [10]. З метою запровадження дієвої державної соціальної політики на допомогу цим дітям внесено зміни до Загального положення про центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді (постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2015 р. № 495).

Організаційно-управлінські чинники розбещення неповнолітніх проявляються як недоліки державного управління у сфері запобігання та протидії злочинності, порушення порядку розроблення, затвердження та реалізації державних цільових програм протидії злочинності. Сьогодні в Україні втратили чинність усі комплексні програми профілактики правопорушень, останньою з яких була Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. До ухвалення цієї Концепції з 1993 р. на території України діяли по чергово попередні 4 програми боротьби зі злочинністю. Проте звіти про результати їх виконання так оприлюднено [11, с. 185].

У зв'язку з непрозорістю інформації про результати виконання програм протидії злочинності неможливо дати їм адекватну оцінку, проаналізувати їх ефективність. Суттєвим негативним чинником є відсутність програм із протидії злочинності, які розраховані на поточний час.

Значний вплив на формування злочинної поведінки осіб, які вчиняють розбещення неповнолітніх, мають *соціально-психологічні детермінанти*. Вони проявляються в психологічному ставленні суспільства, окремих прошарків населення, мікрогруп, окремих осіб до статевої свободи та статевої недоторканості.

До негативних явищ, які пов'язані із суспільною свідомістю (правосвідомістю), О. Джу́жа відносить такі: масовий правовий нігілізм, аморальність, низький рівень загальної культури, пияцтво, нездорову психологічну атмосферу, яка створюється ситуацією невизначеності, побоюванням швидкого зростання цін тощо [12, с. 75]. Кризові негаразди дають поштовх новому розвитку аномії, сприяють зростанню емоційної напруги й агресії в суспільстві, зумовлюють девальвацію людської честі й гідності, здоров'я та життя. Українське суспільство повсякденно демонструє молодим людям приклади цілковитої незахищеності простої людини у відстоюванні своїх прав і законних інтересів, різкою нерівністю можливостей і доленосних перспектив залежно від соціального походження, матеріального становища батьків, наближення до вла-

ди тощо. Конфлікт між матеріальними запитами молоді та реальними умовами буття позначається на погіршенні морально-психологічного мікроклімату в молодіжному середовищі [13, с. 251–252].

В останні десятиліття сексуальні стосунки перестали бути «тайнством» закоханих і досить часто сприймаються як буденне егоїстичне задоволення сексуальної потреби, що безпосередньо позначилося на зміні поглядів соціуму на це питання. Таке ставлення до інтимного життя має значний негативний вплив на молоде покоління. За даними соціологічного дослідження, проведеного в Україні в межах міжнародного проекту «Здоров'я та поведінкові орієнтації учнівської молоді» [14, с. 89], досвід статевих стосунків на момент опитування мали 27–60,9% підлітків, а досвід статевого акту – 7,2–15% неповнолітніх віком до 15 років. Ці показники яскраво демонструють ставлення сучасної молоді до статевої свободи та недоторканості, а недостатня обізнаність та поінформованість широких верств населення в питаннях статевої культури та виховання негативно відбивається як на окремій особистості, так і на суспільстві загалом.

Не варто також недооцінювати вплив засобів масової інформації та мережі Інтернет. Діти дуже вразливі щодо сприйняття будь-якої інформації, але через свій вік вони не здатні критично оцінювати ті чи інші новини, відеоролики, кліпи та фільми, які пропонують вказані джерела. Тому постає необхідність їх адекватного тлумачення з боку дорослих.

Детермінанти, які діють на макрорівні, впливають на формування криміногенної мотивації злочинця. Ступінь впливу цих чинників залежить від особливостей психіки людини, її моральних принципів та настанов, рівня її конформності та сугестивності. Дослідження детермінант розбещення неповнолітніх на *мікрорівні* дає можливість наблизитися до розуміння причинно-наслідкових зв'язків, якими зумовлено вчинення зазначеного злочину. Вважаємо за доцільне проаналізувати вплив найближчого оточення, в якому проживав злочинець, на формування його антисуспільної спрямованості, а саме: батьківської сім'ї, закладів освіти, неформальних груп, трудових колективів тощо.

Первинним інститутом соціалізації особи є сім'я. Саме від того, які моральні та психологічні цінності сповідаються в родині, залежить подальший розвиток дитини, засвоєння ціннісних орієнтирів, сприйняття світу, загальноприйнятої системи цінностей, ставлення до права тощо. Усе це відіграє важливу роль і під час формування девіантної моделі поведінки та викривленої аморальної психології майбутнього розбещувача неповнолітніх.

Важливою детермінантою розбещення неповнолітніх є характер стосунків між подружжям, їхніми батьками та родичами. Відсутність взаємоповаги, взаєморозуміння та турботи в родині негативно впливає на формування майбутнього розбещувача. Низький культурний, освітній та професійний рівень батьків, примітивне коло інтересів, ставлення до дітей як до батьківської власності породжує акти насильства, зокрема сексуального, призводить до моральних та фізичних травм дітей. Не останню роль відіграють гендерні девіації батьків, відсутність поваги до протилежної статі та низька культура інтимних стосунків.

Неблагополуччя сім'ї є одним із найбільш поширених чинників формування в особі антисуспільних поглядів, навичок та звичок. У таких випадках, на думку Уповноваженого з прав людини в Україні, якщо перебування дитини в сім'ї становить небезпеку для її життя, здоров'я і морального виховання, органи опіки та піклування мають реагувати негайно, застосовуючи заходи аж до відібрання дитини в батьків і влаштування у відповідні заклади, де її права будуть забезпечені повною мірою. Однак ухвалення таких рішень має бути виваженим і відповідати вимогам чинного законодавства [15, с. 47–48].

Останнім часом у суспільстві наявна тенденція до підвищення соціальної активності жінок та зниження її в чоловіків, наслідком чого є дисгармонія в сім'ї, збільшення кількості конфліктів, відсутність належної уваги батьків до виховання та розвитку дитини. Також фіксуються непоодинокі випадки, коли непрацюючий чоловік, співмешканець матері, залишався вдома наодинці із жертвами, що сприяло виникненню бажання вчинити розпусні дії щодо останніх. Так, за даними нашого кримінологічного дослідження, 10,4% усіх кримінальних проваджень порушені проти вітчима або співмешканця матері дитини, 9,8% злочинів вчинено її батьком, тобто мав місце інцест.

Недостатня увага батьків до дітей зумовила те, що останні шукають розуміння, уваги та любові у вуличних компаніях. Але далеко не завжди в цих мікрогрупах особа може долучитися до моральних та культурних цінностей. Неформальні угруповання, друзі, товариши, сусіди, малі соціальні групи, з якими постійно контактує майбутній злочинець, так само можуть негативно впливати на нього. Здебільшого дане оточення характеризується легковажним та безвідповідальним ставленням до загальноприйнятих правил поведінки та норм моралі.

У результаті аналізу матеріалів кримінальних справ можна зробити висновок, що розбещувачі неповнолітніх не мали широкого кола знайомих, вони спілкувалися здебільшого із сусідами чи декількома друзями, проводячи саме так більшу частину вільного часу. Це оточення характеризувалося невисоким культурним та освітнім рівнем, зловживало спиртними напоями, вело паразитичний спосіб життя, не бажало шукати роботу та/або підвищувати свій освітній та професійний рівень.

За результатами судово-медичних експертиз визначено, що 15,7% засуджених за вчинення розбещення неповнолітніх хворіли на хронічний алкоголізм, а 3,2% винних перебували на обліку в нарколога. Пияцтво, ставши глобальною проблемою людства, справедливо розглядається як соціально-патологічна епідемія, яка реально загрожує фізичному й інтелектуальному розвитку суспільства всієї планети. У разі вчинення розпусних дій проти особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, феномен алкоголізації зазвичай може деструктивно впливати на свідомість особи злочинця.

Наступним етапом соціалізації є наявність місця постійної роботи й особливості трудового колективу. За даними нашого кримінологічного дослідження, 52,3% працездатних осіб, які вчинили розбещення неповнолітніх, ніде не працювали, не навчалися і не займалися підприємницькою діяльністю, а отже, не мали стабільного, легального джерела доходу. Майже 2,8% працюючих злочинців використовували місце роботи для вчинення злочину, тобто розбещення неповнолітніх. Зазвичай ці особи зайняті низько кваліфікованою працею (сторож) або були приватними підприємцями, для яких робоче приміщення було найзручнішим місцем для вчинення злочину.

Проведення дозволів відповідно до соціально схвалених форм поведінки, підвищення освітнього й кваліфі-

каційного рівня та продуктивна праця сприяють становленню моральності та законослухняності. За правильною організацією дозволів відбувається всебічний розвиток людини: фізичний, психічний, пізнавальний. Впровадження конструктивних форм організації дозволів молоді дає змогу не лише заповнити вільний час, а й відвернути її увагу від кримінальних видів діяльності. Продумана організація культурного відпочинку може успішно нейтралізувати негативні впливи неблагополучної сім'ї, навчального чи трудового колективу, а також компенсувати відсутність уваги, турботи та поваги [16, с. 67].

Отже, умовами, що сприяють вчиненню розбещення неповнолітніх, можуть бути як чинники макро- і мікrorівнів, так і індивідуальні особливості їхнього розвитку і найближчого навколишнього середовища. Зокрема, Ю. Антоняном і А. Ткаченко складено перелік умов, які надають підставу припускати, що ця особа здатна вчинити сексуальний злочин, а саме: 1) наявність в родині психічно хворих, алкоголіків чи наркоманів-батьків; 2) бездоглядність підлітків, вживання ними алкоголю, наркотиків або інших одурманюючих речовин; 3) вчинення в дитячому або ранньому підлітковому віці сексуальних дій, наявність у неповнолітніх хворобливої або надмірної цікавості до статевого життя; 4) істеричні прояви, жорстокість та підвищена емоційна тупість, слабоумство підлітків; значна педагогічна занедбаність, що перешкоджає встановленню нормальних зв'язків та стосунків із представниками протилежної статі; 5) гіперсексуальність, перверсні сексуальні дії і цинічні прояви сексуального характеру, зокрема ті, що не передбачені чинним кримінально-правовим законодавством; 6) суїцидальні спроби, пов'язані з невдачами в інтимному житті, у стосунках із представниками протилежної статі; 7) вчинення сексуальних насильницьких дій, зовні безмотивних також, які містять сексуальні моменти, характеризуються сексуальною цинічністю [17, с. 295].

Спираючись на авторське кримінологічне дослідження судової практики, зроблено **висновок**, що умовами вчинення злочину, передбаченого ст. 156 КК України, можуть бути: 1) неналежний догляд за дитиною; 2) насильство в сім'ї; 3) відсутність довірливих стосунків між дітьми і батьками; 4) складність контролю за життям і колом спілкування неповнолітніх у мережі Інтернет; 5) занедбана соціально-виховна робота в навчальних закладах; 6) неналежне освітлення і патрулювання громадських місць; 7) недоліки статевого виховання дітей; 8) віктимна поведінка неповнолітніх; 9) розлади психіки і поведінки в злочинців; 10) сприятлива конкретна життєва ситуація тощо.

У підсумку можна сказати, що чинниками, що сприяють вчиненню розбещення неповнолітніх, є деякі чинники зовнішнього середовища, в якому проходить життя та діяльність злочинця. Вони стають додатковим аргументом на користь реалізації злочинного умислу, підштовхують розбещувача до активних дій. Визначення цих умов є важливим завданням на шляху розроблення та впровадження дієвих концепцій запобігання та протидії злочинам проти статевої недоторканості неповнолітніх.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Raphael S., Winter-Ebmer R. Identifying the Effect of Unemployment on Crime. Journal of Law and Economics. 2001. Vol. 44. № 1 (April). P. 259–283.
2. Рівень безробіття населення (за методологією МОП) за регіонами у 2018 р. (у цьому повідомленні дані наведені без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції) // Державна служба статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/soc_ek/2016/publ_04_2016_u.html (дата звернення: 25.12.2018).
3. Державна доповідь про становище дітей в Україні «Реалізація Конвенції ООН про права дитини в Україні: досягнення, проблеми, перспективи» (за період 2009–2016 рр.). К., 2016. 164 с.
4. Концепція державної сімейної політики, схвалена постановою Верхов. Ради України від 17 верес. 1999 р. № 1063–XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 46/47. Ст. 404.
5. Латов Ю. Экономические детерминанты преступности в зарубежных странах (обзор криминометрических исследований). Журнал институциональных исследований. 2011. № 1. Т. 3. С. 133–149.
6. Козлюк Л. Загальносоціальні детермінанти злочинної поведінки осіб, які вчинили статеві злочини щодо неповнолітніх. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2008. Вип. 42. С. 552–557.
7. Андрушко А. Геронтологічна злочинність: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання: моногр. / за ред. В. Половича. Ужгород: Ліра, 2011. 248 с.

8. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Закон України від 20 черв. 2012 р. № 4988–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 19/20. Ст. 180.
9. Інформація щодо навчального візиту до Європолу та 11-го засідання Комітету сторін Конвенції Ради Європи щодо захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротська конвенція) // Міністерство соціальної політики України. URL: http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=174466&cat_id=173322 (дата звернення: 26.12.2018).
10. Щорічна державна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2014 р. «Дотримання прав дітей в умовах збройного конфлікту» / М-во соц. політики України, Держ. ін-т сімейної та молодіж. політики; за ред. В. Вовк та ін. К., 2015. 160 с.
11. Голіна В. Кримінологічна політика в Україні: деякі теоретико-прикладні проблеми. Вісник Академії правових наук України. 2008. № 2. С. 182–190.
12. Джу́жа О. Роль соціально-психологічних факторів у детермінації злочинності в Україні. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 3. С. 64–78.
13. Головкин Б. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: моногр. Харків: Право, 2011. 432 с.
14. Показники та соціальний контекст формування здоров'я підлітків: за результатами соціологічного опитування в межах міжнародного проекту ВООЗ «Здоров'я та поведінкові орієнтації учнівської молоді» ("Health Behaviour in School-aged Children" HBSC): моногр. / ГО «Укр. ін-т соц. дослідж. ім. Олександра Яременка», М-во охорони здоров'я України; за ред. О. Балакіревої. К., 2014. 156 с.
15. Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні: спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. До 20-річчя ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини / Уповноваж. Верхов. Ради України з прав людини. К., 2010. 228 с.
16. Денисов С. Мезосередовищні детермінанти молодіжної злочинності у сфері організації дозвілля та сім'ї. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 95-річчю із дня народж. проф. М.В. Салтєвського (1917–2009). Одеса, 2012. С. 66–70.
17. Антонян Ю., Ткаченко А. Сексуальные преступления. Чикатило и другие. М.: Амальтея, 1993. 320 с.

УДК 343.92

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ШАХРАЙСТВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ

CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF FRAUDS COMMITTED WITH THE USE OF COMPUTER NETWORKS

Лєфтеров Л.В.

*ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Проведено кримінологічний аналіз шахрайств, скоєних із використанням комп'ютерних мереж. З'ясовано, що специфіка кіберзлочинів полягає в технічних аспектах, динаміці проникнення та доступності Інтернету. Визначено чинники й умови вчинення кібершахрайств, а також основні складники, які впливають на зниження рівня кіберзлочинності.

Ключові слова: кримінологічний аналіз, шахрайства, комп'ютерні мережі, Інтернет, кіберзлочинність.

Проведен криминалогический анализ мошенничеств, совершенных с использованием компьютерных сетей. Выяснено, что специфика киберпреступлений заключается в технических аспектах, динамике проникновения и доступности Интернета. Определены факторы и условия совершения кибермошенничества, а также основные составляющие, которые влияют на снижение уровня киберпреступности.

Ключевые слова: криминалогический анализ, мошенничества, компьютерные сети, Интернет, киберпреступность.

Criminological analysis of frauds committed with the use of computer networks was carried out. It is revealed that the specificity of cybercrime is in the technical aspects, the dynamics of penetration and the availability of the Internet. The factors and conditions of cybercrime committing, as well as the main components that influence the reduction of cybercrime, are determined.

Key words: criminological analysis, frauds, computer networks, Internet, cybercrime.

Постановка проблеми. В епоху високих інформаційних технологій, використання електронних пристроїв, програмних продуктів, персональних комп'ютерів та складних комп'ютерних комплексів, спрямованих на вдосконалення та полегшення життя людини, є одним із найпоширеніших явищ. За даними Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), у 2011 р. щонайменше 2,3 мільярди людей, або більше однієї третини від загальної чисельності населення планети, мали доступ до Інтернету [1]. 2018 р. доступ до мобільного широкопasmового Інтернету отримали вже майже 70% від загальної кількості населення світу. Тому стан злочинності в кіберпросторі є однією з найбільш актуальних суспільних і наукових проблем. Кіберзлочинність становить загрозу для безпеки всіх сфер життєдіяльності суспільства, завдає шкоди господарському сектору, негативно впливає на соціальний та економічний розвиток держави, загрожує основам національної безпеки України.

Особливе місце серед кіберзлочинів посідає шахрайство, що вчиняється з використанням електронно обчислювальних машин (далі – ЕОМ) та комп'ютерних мереж. Показники скоєння злочинів цієї категорії кожного року збільшуються, а методи, способи та механізм підготовки і реалізації злочинних схем стають все більш складними. Тенденції злочинності, на яких ґрунтується сучасна кримінологічна теорія і практика, не повною мірою враховують технічний, соціальний та психологічний складники кіберзлочинності. Саме цей факт впливає на ускладнення криміногенної ситуації в Україні, зумовлює пошук та винайдення нових заходів запобігання кіберзлочинності. Удосконалення системи протидії та запобігання шахрайствам, скоєним із використанням комп'ютерних технологій, можливе лише на основі комплексних знань про основні закономірності функціонування, поширення та детермінації злочинності на регіональному, державному та міжнародному рівнях.

Метою статті є проведення кримінологічного аналізу шахрайств, що вчиняються з використанням ЕОМ і комп'ютерних мереж, вивчення чинників та умов скоєння кібершахрайств, а також визначення основних складників, які впливають на рівень кіберзлочинності.

Виклад основного матеріалу. За даними української міжбанківської асоціації членів платіжних систем ЕМА, 2016 р. від інтернет-шахрайства постраждав кожен сотий власник платіжних карт в Україні, а «дохід» від незаконних дій становив майже 340 мільйонів гривень (11,2 мільйони євро) [2]. Дана статистика свідчить про недостатнє вивчення кримінологічних особливостей зазначеної категорії злочинів, а також недосконалість українського законодавства, яке все ще перебуває на етапі адаптації до сучасних тенденцій інформаційно-технічного розвитку.

Шахрайство, скоєне з використанням електронно-обчислювальної техніки, є як видом кіберзлочину, так і вагомую частиною загальної злочинності. Відповідно до ч. 3 ст. 190 Кримінального кодексу (далі – КК) України, шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки, передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років [3]. Зазначена норма повною мірою дає кримінально-правове визначення діям, які належать до кіберзлочинності.

Нами досліджені абсолютні показники кількості зареєстрованих шахрайств, які належать до категорії кіберзлочинів. Аналіз інформації проводився згідно з офіційними даними статистики Генпрокуратури України у вигляді єдиного звіту про кримінальні правопорушення, зареєстровані в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі – ЄРДР) на території України у 2013–2018 рр. [4]. Так, встановлено, що із січня 2013 р. по червень 2018 р. на території України зафіксовано і внесено до ЄРДР 19 654 фактів шахрайства, скоєного з використанням електронно-обчислювальної техніки (злочини, які передбачені ч. 3 ст. 190 КК України).

Новизна даного виду злочинності та методи скоєння таких шахрайств зумовили відсутність статистичних даних за більш тривалий період часу, що, у свою чергу, виключає можливість якісного відстеження динаміки злочинності за роками. Якщо детально вивчити зміни показників, то можна встановити науково з'ясовні закономірності (рис. 1).

2013 р. на території України зафіксовано і внесено до ЄРДР 3 320 фактів, з яких встановлені особи й оголошено про підозру за 1 047 кримінальними провадженнями.

2014 р. зафіксовано і внесено до ЄРДР 2 740 фактів, з яких встановлені особи й оголошено про підозру за 1 241 кримінальним провадженням.

2015 р. зареєстровано 3 633 кримінальних проваджень, з яких розкрито 1 318 злочинів. У 2016–2017 рр. на території України відкрито 3 578 і 4 808 кримінальних проваджень відповідно, за якими оголошено про підозру у 2016 р. за 878 випадками, у 2017 р. за 2 103 провадженнями. Станом на 1 червня 2018 р. (за 5 місяців) виявлено

та зареєстровано 1 575 кримінальних проваджень, з них розкрито 557 злочинів [4].

Як бачимо з вище наведених показників, кількість розкритих злочинів значно нижче кількості зареєстрованих. Даний факт не є аномальним, оскільки злочинність здебільшого перебуває «на крок попереду» щодо правоохоронної діяльності. Головною особливістю динаміки комп'ютерного шахрайства в Україні є його поступове збільшення 2018 р. порівняно із 2013 р., але не по прямій, а по кривій лінії, що наочно спостерігається на рис. 1. Таке збільшення пов'язано з тимчасовим зниженням злочинності у 2014 і 2016 рр.

Ще одним статистичним показником кримінологічного дослідження кібершахрайств є кількість злочинів, скоєних у складі груп. 2013 р. оголошено про підозру за 145 кримінальними провадженнями, за злочинами, скоєними в складі групи (попередня змова осіб, у складі організованої злочинної групи або організації). 2014 р. пред'явлено підозру за 57 кримінальними провадженнями. 2015 р. виявлено 182 таких злочинів, 2016 р. – 130, 2017 р. – 246 кримінальних проваджень. За 5 місяців 2018 р. оголошено про підозру за 42 кримінальними провадженнями, за кіберзлочинами, скоєними в складі групи (рис. 2). Даний показник також, як і попередні статистичні дані, має динаміку поступового, але нелінійного зростання.

Для виявлення регіональних показників кібершахрайства проаналізована статистика за справами, зареєстрованими в ЄРДР 2017 р., за кожною адміністративно-територіальною одиницею України (крім тимчасово окупованих регіонів). Встановлено, що основна частка кіберзлочинності припадає на територію міста Києва (650 кримінальних проваджень) і Одеської області (638 кримінальних проваджень). Крім того, багато шахрайств із використанням електронно-обчислювальної техніки зафіксовано в Запорізької області (368 кримінальних проваджень), а також у Миколаївській (337), Харківській (207), Дніпропетровській (204) і Львівській областях (148) [4].

Різниця в рівні структури і динаміки злочинності не випадкова. Це пов'язано з демографічними, економічними, соціальними, культурними, організаційними, національними, екологічними, правовими, реєстраційними й іншими особливостями тієї чи іншої місцевості (етнічний склад населення, проживання більшості населення регіону в містах чи селах тощо). Тому, як зазначають В.М. Кудрявцев та В.Є. Ем'янов, вивчення географії злочинності має велике значення для порівняльної кримінології під час аналізу причин злочинності й її змін, для вироблення ефективних заходів її попередження в окремих регіонах і на територіях [5, с. 233].

Так, беручи до уваги демографічний чинник, можна зробити висновок, що на динаміку злочинності даної категорії впливають передусім кількість і щільність населення окремо взятого регіону. Згідно з даними Державної служби статистики, середня чисельність населення в м. Києві 2017 р. становила 2 930 141 осіб, без урахування міграцій і осіб, які тимчасово відвідували столицю України [6].



Рис. 1. Показники кількості шахрайств, скоєних із використанням електронно-обчислювальної техніки



Рис. 2. Кількість кіберзлочинів, скоєних у складі злочинних груп

В Одеській області 2017 р. постійна чисельність населення становила 2 384 796 осіб, а також понад 2,2 мільйона осіб, які відвідали регіон у курортний період і міжсезоння [7]. Крім того, у даних регіонах наявний підвищений рівень застосування Інтернету в багатьох сферах економічної та повсякденної діяльності.

Суттєвим чинником, який впливає на кіберзлочинність в Україні, є Інтернет, що виступає основним знаряддям комп'ютерного шахрайства. 2018 р. Інтернет-асоціацією України (ІНАУ) спільно з холдингом Factum Group Ukraine проведено дослідження репрезентативного населення України віком від 15 років і старше. За результатами проведених досліджень установлено, що динаміка проникнення Інтернету має показники, за якими 65% населення (21,35 млн) станом на 2018 р. є регулярними користувачами мережі Інтернет, у 67% населення (21,9 млн) підключено домашній Інтернет [8].

Чинником, який також впливає на злочинність даної категорії, є мобільність доступу до мережі. Так, 57% інтернет-користувачів використовують для доступу мобільний телефон або смартфон; 45% – домашній переносний персональний комп'ютер; 39% – стаціонарний персональний комп'ютер; 15% – планшетний персональний комп'ютер; 10% – робочий комп'ютер [8].

На думку А.Ф. Зелінського, «порівняно низький коефіцієнт злочинності в Україні – це результат насамперед винятково високої латентності (прихованості) злочинів і погано поставленого обліку» [9, с. 111]. Отже, поглиблене кримінологічне дослідження шахрайств, скоєних із використанням комп'ютерних мереж, неможливе без аналізу такого додаткового показника, як латентність злочинності.

Щодо встановлення показників конкретних видів латентної злочинності, то ефективність статистичних методів дещо зменшується. Ефективними методами виявлення латентних економічних злочинів є соціологічні методи. Ті ж самі методи можна застосовувати в дослідженні латентності кібершахрайств. У сучасних умовах активного розвитку інформаційних технологій також потрібно всіляко використовувати можливості глобальної мережі Інтернет для виявлення латентних злочинів (наприклад, розміщувати відповідні опитування користувачів мережі).

Усі наведені статистичні дані не є точними і відображають лише загальну картину криміногенної обстановки в Україні. Крім того, не враховано дані про злочини, про які не було проінформовано правоохоронні органи завчасно. Є низка причин, за якими потерпілі можуть не заявляти в органи правопорядку про скоєні щодо них шахрайства з використанням електронно-обчислювальної техніки. Цей факт є заважає розкриттю кібершахрайств. Причинами такого становища, на нашу думку, є особливі обставини, пов'язані з низкою економічних, політичних і територіальних детермінант. Серед них можна назвати рівень довіри до органів влади. За результатами соціологічного дослідження, проведеного 2017 р. соціологічною компанією Taylor Nelson Sofres (TNS) на тему «Ставлення населення до реформи поліції в Україні», виявлено, що поліція характеризується досить високим рівнем довіри порівняно з іншими соціальними інститутами й організаціями. 2017 р. зросла довіра до національної поліції, а також до засобів масової інформації [10].

Значний вплив на високий рівень латентності кіберзлочинності загалом та відмову потерпілих громадян від офіційного звернення до органів правопорядку є особливий момент, який, на нашу думку, був неврахований у дослідженнях щодо «довіри до поліції». Це психологічний та соціальний стан кожного окремого громадянина, який став жертвою кібершахрайства. Йдеться про стан потерпілого від комп'ютерного шахрайства, в якому він сам дає оцінку власну поведінку або дії, наслідками яких стали обман, зловживання довірою та завдання шкоди постраждалому. Так званий «позор», думки потерпілого про свою

віктимність, недосвідченість, наївність, нездатність орієнтуватися в умовах розвитку соціуму стримують від оприлюднення факту ошуканості, зокрема від звернення до правоохоронних органів. Відсутність звернення також зумовлена ситуацією, коли завданий жертві збиток, як вважає С.В. Молчанов, не відповідає моральним витратам, які на неї очікують під час офіційного розгляду звернення до органів Національної поліції [11].

Серед потерпілих від шахрайства з використанням електронної обчислювальної техніки найбільше осіб середнього віку. В основному це категорія найактивніших інтернет-користувачів віком від 25 до 50 років. Також чимала частка потерпілих припадає на вікову категорію вище 50 років, у зв'язку з низьким рівнем знань у тій чи іншій технічній сфері (пенсіонери, дорослі люди не мають достатнього рівня обізнаності про високі інформаційні технології та методи захисту в мережі Інтернет).

Кіберзлочини є одними з найскладніших діянь щодо підготовки, скоєння, методів і тактики документування їх правоохоронними органами. Якщо об'єднати зазначені складності з механізмами обману і зловживання довірою, передбачені шахрайством, в арсенал кіберзлочинців надходить незліченна кількість способів для здійснення незаконних дій із використанням комп'ютерної техніки, спеціальних технічних інструментів для роботи з платіжними даними, а також Інтернету. Проведений нами аналіз дозволив визначити основні складники, які впливають на тимчасові зниження рівня кіберзлочинності, а саме:

- правові та законодавчі складники. На боці протидії кіберзлочинності перебуває ціла державна система у вигляді законодавчої і виконавчої гілок влади, зі своїми нормами права (спрямованими на протидію злочинам і сприяння боротьби з кіберзлочинами). Чинником стримування злочинності є навіть малі зміни в правових нормах або в процесах реформування державних органів (зокрема, утворення 2015 р. підрозділу кіберполіції Національної поліції України, створення спеціальних відділів протидії кіберзлочинності в структурі Служби безпеки України);

- приватний сектор і банківська система, які також надають підтримку в боротьбі з кібершахрайством у межах своїх прав. Контролювання фінансових потоків відіграє не останню роль, особливо щодо шахрайств, скоєних із використанням систем віддаленого банківського обслуговування;

- профілактика і досвід. Основним чинником, який виключає можливість комп'ютерних шахраїв довгий час використовувати ті самі способи вчинення злочинів, є профілактика, набутий підрозділами Національної поліції (іншими органами правоохоронної спрямованості) досвід, проведення бесід, оприлюднення проблеми в засобах масової інформації тощо. Так само не малу роль відіграють процесуальні та правові прецеденти, які використовуються під час розслідування і документування кримінальних правопорушень органами досудового розслідування Національної поліції України, прокуратури й оперативними підрозділами з боротьби з кіберзлочинністю.

Зазначимо, що швидке вирішення проблем кіберзлочинності неможливе, проте оптимізація роботи з боротьби як з даним видом шахрайства, так і з кіберзлочинністю загалом є першочерговим завданням держави. Йдеться про зміни в законодавстві (конституційна, адміністративна, кримінальна, цивільна і господарська галузі права), а також остаточна реорганізація і створення додаткових органів із контролю, забезпечення, протидії правопорушенням у сфері високих інформаційних технологій.

Висновки. Шахрайство, скоєне з використанням електронно-обчислювальної техніки, справді істотно впливає на економіку держави загалом, відображає рівень економічної безпеки приватного сектора, банківської та фінансової системи тощо. Розвиток кіберзлочинності і її кримінологічні особливості дуже сильно відрізняються від

злочинності загальнокримінальної спрямованості. Зростання кількості шахрайств із використанням комп'ютерних мереж залежить від збільшення ступеня проникнення високих інформаційно-програмних технологій у повсякденне життя населення України. Крім того, підвищення кваліфікації правоохоронних органів (спеціальних підрозділів із боротьби з кіберзлочинністю), удосконалення методів протидії, досвід, профілактика породжують необхідність винаходу злочинцями все нових видів кібершахрайства.

Проведений кримінологічний аналіз шахрайств, скоєних із використанням комп'ютерних мереж, засвідчив поступове, хоча і нелінійне, зростання комп'ютерного шахрайства в Україні останнім часом. Установлено, що основна частка кіберзлочинності припадає на територію міста Києва й Одеської області. Зазначені злочини, як і

більшість інших, загалом пов'язані з демографічними, економічними, соціальними, культурними, організаційними, правовими й іншими особливостями тієї чи іншої місцевості. Але специфіка кіберзлочинів полягає в технічних аспектах, динаміці проникнення та доступності Інтернету. Крім того, наявність латентної кіберзлочинності зумовлює психологічну обстановку безкарності таких суспільно небезпечних діянь, що спричиняє поширення злочинної діяльності з використанням ЕОМ і комп'ютерних мереж.

Особи, які постраждали від шахрайств, скоєних із використанням комп'ютерних мереж, мають загальні типологічні риси й особливості, тому надалі для запобігання зазначеним видам злочинів необхідний більш ґрунтовний кримінологічний та соціально-психологічний аналіз потерпілих від кібершахрайства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Киберпреступность: проблемы борьбы и прогнозы. URL: <http://cripo.com.ua/processes/?p=164985/>.
2. Статут Української міжбанківської Асоціації членів платіжних систем «ЄМА»: затверджений рішенням конференції 2006 р. м. К. С. 21.
3. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІ. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131.
4. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: статистична інформація Генпрокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
5. Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М.: Юрист, 2004. 734 с.
6. Дані Головного управління статистики в м. Києві. URL: <http://kiev.ukrstat.gov.ua/p.php3?c=3216&lang=1>.
7. Дані Головного управління статистики в Одеській області. URL: http://od.ukrstat.gov.ua/arh/demogr/demogr1_2017.htm.
8. Результаты исследования «Проникновение интернета в Украине» // Factum Group Ukraine. 2018. URL: <https://inau.ua/proekty/doslidzhennya-internet-audytoriyi>.
9. Зелинский А.Ф. Криминология: учеб. пособие. Харьков: Рубикон, 2000. 187 с.
10. Результаты исследования «Ставлення населення до реформи поліції в Україні». URL: https://www.slideshare.net/MIA_Ukraine/ss-74067458.
11. Молчанов С.В. Мораль справедливости и мораль заботы: зарубежные и отечественные подходы к моральному развитию. Вестник Московского университета. Серия 14 «Психология». 2011. № 2. С. 59–72.

УДК 343.352:124.5

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ У КОНТЕКСТІ АКСІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ

SOME PROBLEMS OF CRIMINALIZATION AND DECRIMINALIZATION OF CORRUPTION CRIMES IN THE CONTEXT OF AXIOLOGICAL APPROACH

Оробець К.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено зміни, внесені до Кримінального кодексу України, що стосуються боротьби з корупційними злочинами. З'ясовано проблеми, які виникають у разі криміналізації та декриміналізації корупційних злочинів. Встановлено, що кримінально-правова боротьба з корупцією повинна поєднуватися із затвердженням службової діяльності як важливої соціальної цінності в Україні.

Ключові слова: криміналізація, декриміналізація, корупційний злочин, аксіологія, цінність, оцінка.

В статье исследованы изменения, внесенные в Уголовный кодекс Украины, которые касаются борьбы с коррупционными преступлениями. Выявлены проблемы, возникающие при криминализации и декриминализации коррупционных преступлений. Установлено, что уголовно-правовая борьба с коррупцией должна совмещаться с утверждением служебной деятельности как важной социальной ценности в Украине.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, коррупционное преступление, аксиология, ценность, оценка.

The changes of the Criminal Code of Ukraine, which relate to the fight against corruption crimes, were investigated in the article. The main problems arising from criminalization and decriminalization of corruption crimes were identified. It has been established that the criminal law fight against corruption should be combined with the approval of official activity as an important social value in Ukraine.

Key words: criminalization, decriminalization, corruption crime, axiology, value, assessment.

Постановка проблеми. Одним з основних принципів законотворчої діяльності, що визначає якість нормативно-правових актів та ефективність правового регулювання, є її наукова обґрунтованість. З огляду на різноманіття сфер і проявів суспільних явищ і процесів цілком обґрунтова-

ним виглядає застосування «поліфонічних» підходів у наукових дослідженнях, на які має спиратися законодавець. Серед таких підходів слід виокремити аксіологічний, застосування якого дає змогу висвітлити законотворчу діяльність із позицій цінностей і оцінок. Об'єктом оцінки

виступає як соціальна дійсність (у межах відносин, що підлягають правовому регулюванню), так і юридична діяльність («оцінка оцінки» законодавця).

Зазначені вище положення в повному обсязі стосуються галузі кримінального права. Процес і результат законодавчого визнання певних діянь злочинами (криміналізація) або, навпаки, виключення діянь із переліку злочинних (декриміналізація) втілюють законодавчу оцінку актів людської поведінки з погляду їх суспільної значущості як суспільно небезпечних (за криміналізацією), суспільно прийнятних чи навіть суспільно корисних (за декриміналізацією). Як зауважує М.І. Панов, «стосовно кожного із діянь, що визнаються злочинами, визначається типова оцінка ступеня їх суспільної небезпечності як злочину» [1, с. 39].

Законодавчі інновації закону про кримінальну відповідальність останніх років свідчать про істотні зміни в оцінці суспільної небезпечності низки злочинів. Особливо яскраво це проявляється у т. зв. корупційних злочинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці корупційних злочинів присвячені останні публікації таких дослідників, як Г.С. Крайник, М.І. Мельник, О.М. Михальченко, О.П. Мусієнко, В.І. Тютюгін та ін. Водночас залишається поза увагою науковців аксіологічний підхід до законотворчої діяльності загалом і до криміналізації і декриміналізації корупційних злочинів зокрема.

Мета статті – дослідження дискусійних аспектів змін до закону про кримінальну відповідальність за корупційні злочини, які були внесені впродовж 2015–2018 рр., з урахуванням аксіологічного підходу у кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Фундаментальним поняттям, яке має бути покладене в основу будь-яких законодавчих трансформацій у напрямку кримінально-правової боротьби з корупційними правопорушеннями, є саме поняття корупційного злочину. Визначаючи це поняття, на наш погляд, слід відображати як загальні ознаки злочину, що закріплені в ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу (далі – КК) України, так і родові ознаки, які визначають специфіку цих кримінальних правопорушень, уточнюючи й обмежуючи коло останніх. Насамперед необхідно встановити характер їх суспільної небезпечності, спрямованість на заподіяння шкоди певній сфері суспільних відносин. Із застосуванням аксіологічного підходу це дасть змогу надалі, за криміналізації або декриміналізації корупційних злочинів, оцінювати ті чи інші діяння як такі, що є антицінністю (володіють типовою суспільною небезпечністю) чи, навпаки, припинили бути антицинінними з погляду кримінального права (суспільна небезпечність яких не досягає «типової межі» злочину).

Натомість у примітці до ст. 45 КК зазначено лише, що «корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст. 210, 354, 364, 364¹, 365², 368–369² цього Кодексу». Формулювання дефініції корупційних злочинів через надання їх вичерпного переліку не розкриває дійсного змісту цього поняття, його специфічних і типових ознак; замість цього застосовується визначення через таке розкриття значення певного терміна, яке замінює опис властивостей об'єкта [2, с. 80]. Отже, можна дійти висновку, що норма-дефініція, закріплена у примітці до ст. 45 КК, не здатна визначити напрями подальших законодавчих змін у сфері кримінально-правової боротьби з корупційними злочинами та відображати повною мірою суспільну небезпечність злочинів, вона лише а posteriori констатує факт віднесення законодавцем тих чи інших злочинів до категорії корупційних. Залишається нерозкритою антицінність корупційних злочинів як кримінальних правопорушень, що становлять підвищену небезпеку, хоча, наприклад, у Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015, поширення

корупції, її укорінення в усіх сферах державного управління визнається однією з актуальних загроз національній безпеці України (п. 3.3).

Тож виникає потреба у з'ясуванні антицінності зазначеної групи злочинів, принаймні на доктринальному рівні. Так, слід виходити з того, що «рівень» антицінності злочинів корелює з «рівнем» цінності тих суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, на які здійснюється посягання, а також з інтенсивністю деструктивного впливу на них. За висловом В.Б. Войчишина, «значення цінностей <...> розкриває значення й антицінностей» [3, с. 14].

Визначаючи «рівень» цінності, слід враховувати відносини ієрархії між цінностями, існування яких визнається філософами, починаючи з неокантіанців [4, с. 24]. Від того, наскільки обґрунтовано й чітко цю ієрархію ідентифіковано законодавцем, залежить прозорість процесу законотворчості, зрозумілість і, певною мірою, визнання суспільством критеріїв оцінки діяння як соціально значущого (соціально корисного, прийнятного або небезпечного). Сьогодні можна вказати на такі визначальні джерела для встановлення ієрархії цінностей в аксіосфері кримінального права України:

Конституцію України, в якій відображені загальнолюдські та соціальні цінності, зокрема у ч. 1 ст. 3 зазначено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»;

- норми і принципи міжнародного права, у яких розкриті загальнолюдські цінності, передовсім Загальну декларацію прав людини;

- КК України, насамперед завдання кримінального закону (ч. 1 ст. 1 КК).

На жаль, у зазначених джерелах немає жодної згадки про цінність службової діяльності, внаслідок чого постає питання щодо її місця в ієрархії соціальних цінностей українського суспільства. На наш погляд, суспільні відносини, які забезпечують нормальну службову діяльність і діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, повинні посідати місце після найвищих соціальних цінностей приблизно на одному рівні з національною безпекою, що доцільно було б відобразити законодавчо, закріпивши у ч. 1 ст. 1 КК серед завдань кримінального закону правове забезпечення національної безпеки та службової діяльності.

Загострення проблем корупції в Україні вимагає посилення правової, в т. ч. і кримінально-правової, боротьби, зокрема шляхом криміналізації нових діянь, що досягли типового ступеня суспільної небезпечності, властивого злочинам. Проте ця протидія повинна мати системний, багаторівневий, послідовний, цілеспрямований характер, що не завжди досягається. Звісно, не можна не брати до уваги певних позитивних змін, до яких варто віднести визнання більш широкої сфери суспільних відносин об'єктом посягання корупційних злочинів, розширення кола осіб, які можуть бути суб'єктами таких злочинів, законодавче закріплення вичерпного переліку корупційних злочинів [5, с. 453–454], скорочення кількості підстав звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у разі вчинення корупційного злочину тощо.

Водночас спостерігається і протилежна тенденція часткової декриміналізації корупційних злочинів, що виразилося у встановленні у примітці до ст. 364 КК винятково матеріальних показників істотної шкоди та тяжких наслідків у злочинах у сфері службової діяльності, інакше кажучи, йдеться лише про майнову шкоду, не враховуються такі критерії, як, наприклад, істотне порушення законних прав і свобод людини і громадянина, шкода довірі, політична шкода тощо. Подібне занадто вузьке тлумачення, на нашу думку, не вписується у сучасний антикорупційний вектор розвитку кримінального законодавства і виглядає неповною оцінкою корупційних злочинів,

що не охоплює всі сфери негативного впливу корупції на суспільні відносини [6, с. 150]. Адже антицінність корупційних злочинів полягає не в тому, що вони порушують економічні відносини (які забезпечують встановлений порядок оплати діяльності службових осіб), а в тому, що зазнають деструктивного впливу відносини у сфері службової діяльності, яка має значну цінність за сучасних умов розвитку українського соціуму.

Крім того, деякі дослідники відзначають також надмірну декриміналізацію діянь, що мають спільні ознаки з корупційними злочинами та не втратили суспільної небезпечності, наприклад, «фіктивне банкрутство», «незаконні дії у разі банкрутства», «порушення порядку випуску (емісії) й обігу цінних паперів» [7, с. 5].

Ще однією проблемою, яка постає під час внесення змін до кримінального закону, зокрема криміналізації, вважаємо певне протиріччя у використанні міжнародної і національної юридичної термінології та прийомів законодавчої техніки для формулювання ознак окремих корупційних злочинів, особливо враховуючи той факт, що прийняття важливих новел було пов'язане з необхідністю виконання міжнародних зобов'язань України (наприклад, Закон України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України»). Розглядаючи співвідношення між матеріальними цінностями світової і національної правової культури, потрібно зважати на те, що кримінальне право не лише втілює загальні ідеї права, а й враховує унікальний культурний, історичний досвід соціуму, має тенденцію спадкоємності, яку можна просте-

жити, наприклад, у семіотичному аспекті. Як зауважують науковці, за умов глобалізації світу, євроінтеграції України повинен бути налагоджений ефективний діалог правових систем [8, с. 15], універсальні і національні цінності повинні взаємодоповнюватися за нормативним пріоритетом універсального над партикулярним [9, с. 113]. Що ж стосується формальних (законодавчих) засобів закріплення й охорони цінних суспільних відносин, то не завжди механічне перенесення міжнародної термінології є ефективнішим за вживання термінів, вироблених історично, які мають негативне забарвлення (наприклад, термін «хабар», від якого відмовилися).

Висновки і перспективи. Висвітлені у статті положення дають підстави дійти висновку, що процеси криміналізації та декриміналізації корупційних злочинів потребують удосконалення. Кримінально-правову боротьбу з корупцією необхідно розглядати як систему науково обґрунтованих, послідовних заходів, які мають органічно поєднуватися з затвердженням службової діяльності як важливої соціальної цінності в Україні.

Основними напрямками подальших науково-теоретичних розробок за досліджуваною проблематикою є:

- вироблення належної дефініції корупційного злочину з відображенням як загальних, так і родових ознак цього поняття;
- обґрунтування безумовної потреби у врахуванні різних за своїм характером наслідків корупційних злочинів, не обмежуючись майновою шкодою;
- критичний перегляд і вдосконалення законодавчої техніки та термінології;
- аналіз спадкоємності у кримінально-правовій боротьбі з корупцією.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панов М.І. Методологічні аспекти дослідження кримінальної відповідальності. Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали наук. полілогу, м. Харків, 07 вересня 2018 р. / упоряд.: Ю.В. Баулін, Ю.А. Пономаренко. Харків: Право, 2018. С. 35–41.
2. Філософський енциклопедичний словник / ред. кол.: В.І. Шинкарук та ін.; Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди НАНУ. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
3. Войчишин В.Б. Кібернетичний злочин як ціннісне поняття. Правова держава. 2015. № 20. С. 8–14.
4. Матвеев П.Е. Аксиология: учеб. пособ.: в 2 ч. Ч. 1. История аксиологии. Владимир: Изд-во ВлГУ, 2017. 176 с.
5. Мельник М.І. Корупційні злочини. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін.; НАПрН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 452–454.
6. Оробець К.М. Аксиологічні аспекти протидії корупційним злочинам. Актуальні проблеми реалізації положень Закону України «Про запобігання корупції»: тези доповідей регіонального науково-практичного круглого столу, м. Запоріжжя, 01–02 грудня 2017 р. / за заг. ред. Т.О. Коломоець. Запоріжжя: ЗНУ, 2017. С. 149–151.
7. Михальченко О.М. Корупція в Україні: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
8. Жебровська К.А. Правові цінності у взаємодії правових систем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 20 с.
9. Максимов С.І. Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2010). Харків: Право, 2010. 336 с.

**КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ
У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ****CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF PERSONAL DATA PROTECTION
IN THE ELECTION PROCESS****Пивоваров В.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Кобринський Т.В.,***студент господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена кримінологічним аспектам незаконного використання персональних даних виборців як окремого виду сучасної злочинності. Акцентовано увагу на тенденціях нелегального використання персональних даних виборців шляхом отримання конфіденційної інформації із мережі Інтернет та організації нелегального доступу до закритих інформаційних баз даних. Визначено, що кінцевою метою злочинної діяльності є використання отриманої інформації для маніпуляції виборцями або фальсифікації результатів виборів. Окреслено основні і специфічні детермінанти незаконного використання персональних даних у виборчому процесі.

Ключові слова: нелегальне використання персональних даних, захист виборчого процесу, корпоративна злочинність, політична маніпуляція.

Статья посвящена криминалистическим аспектам незаконного использования персональных данных избирателей как отдельного вида современной преступности. Акцентировано внимание на тенденциях нелегального использования персональных данных избирателей путем получения конфиденциальной информации из сети Интернет, а также организации нелегального доступа к закрытым информационным базам данных. Определено, что конечной целью преступной деятельности является использование полученной информации для манипуляции избирателями или фальсификации результатов выборов. Определены основные и специфические детерминанты незаконного использования персональных данных в избирательном процессе.

Ключевые слова: нелегальное использование персональных данных, защита избирательного процесса, корпоративная преступность, политическая манипуляция.

The article is devoted to criminological aspects of the illegal use of personal data of voters as a separate type of modern crime. Attention is focused on the trends of illegal use of personal data of voters by obtaining confidential information from the Internet, as well as organizing illegal access to private information databases. It is determined that the ultimate goal of criminal activity is to use the information obtained for manipulating voters or falsifying election results. The main and specific determinants of the unlawful use of personal data in the electoral process are identified.

Key words: illegal use of personal data, protection of the electoral process, corporate crime, political manipulation.

Постановка проблеми. Інформація в сучасному світі має глобальний характер, а інформаційні технології слугують не тільки засобом комунікації, але й шляхом до вчинення злочинів. Системи різних держав інтегрувалися в єдину загальносвітову інформаційну систему, відтак доступ до інформаційних ресурсів отримало широке коло осіб, які можуть вільно перемішувати інформацію на будь-які фізичні відстані та в будь-яких об'ємах. Врешті-решт, інформація перетворилася на своєрідний товар, що має такі характеристики, як якість і вартість та користується відповідним попитом на ринку.

Проблема захисту інформації від злочинних посягань актуальна та значуща для сучасного українського суспільства, оскільки здобутки науково-технічного прогресу безпосередньо впливають на інформаційну безпеку як самого суспільства, так і окремої людини. Особливо гостро постає глобальне питання захисту персональних даних. Це питання державної, економічної, політичної, особистої безпеки, адже один із напрямів їх злочинного використання – протиправне використання у виборчому процесі з метою маніпуляцій та отримання переваг над конкурентами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Злочинність під час виборчого процесу є багатоглядним явищем і неодноразово ставала об'єктом досліджень науковців у галузі права, історії, соціології, філософії, політології тощо. Найбільш важливими, з погляду кримінології, є теоретичні розробки провідних вітчизняних фахівців у галузі кримінального права та кримінології, зокрема: Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, В.О. Гацелюка, В.О. Глушкова, В.К. Гришчу-

ка, О.М. Костенка, П.П. Михайленка, В.О. Навроцького, О.В. Новікова, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, П.Л. Фріса, Є.В. Фесенка, В.І. Шакуна, С.С. Яценка. Окремі базові проблеми і кримінологічно значущі аспекти сфери виборчих відносин досліджували: В.В. Голіна, Б.М. Головкін, І.М. Даньшин, О.М. Джу́жа, А.П. Закалюк, Ю.Б. Ключковський, М.І. Козюбра, О.В. Лавринович, С.Я. Лихова, Л.П. Медіна, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, В.С. Скомороха, М.І. Ставнійчук, В.П. Тихий, О.Ю. Тодика, М.І. Хавронюк та ін. Однак вузькоспеціалізованого кримінологічного дослідження проблеми захисту персональних даних у виборчому процесі не здійснювалося, що вказує на актуальність науково-теоретичної розробки цієї теми.

Метою статті є дослідження кримінологічних аспектів незаконного використання персональних даних виборців як окремого виду злочинності під час виборчого процесу та популяризація цієї теми серед науковців і практиків. Для досягнення мети в роботі прогнозовано найбільш імовірні варіанти порушення виборчих прав громадян через незаконне використання їх персональних даних, проаналізовано ключові детермінанти цього різновиду злочинності, перевірено гіпотезу про зв'язок останнього із явищем корпоративної злочинності.

Виклад основного матеріалу. Персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [1]. Зокрема, до таких відомостей можна віднести: прізвище, ім'я, по батькові, адресу, телефони, паспортні дані, національність, освіту, сімейний стан, релігійні та світоглядні переконання, стан здоров'я, матеріальний

стан, дату і місце народження, місце проживання та перебування тощо. Вказаний перелік не є вичерпним [2]. Обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, не допускається. Протиправне використання такої інформації під час виборчого процесу здійснюється з метою маніпулювання суспільною свідомістю та громадською думкою.

Політична маніпуляція – це система засобів ідеологічного і духовно-психологічного впливу на масову свідомість із метою нав'язати певні ідеї, цінності. Під маніпулюванням у більшості випадків слід розуміти психічний вплив, який здійснюється таємно, а отже, на шкоду тим особам, на яких він спрямований. Маніпуляція розуміється як приховане управління свідомістю, факт якого не повинен бути помічений об'єктом маніпуляції. Метою політичного маніпулювання є отримання, реалізація та збереження влади. Маніпулювання має своїм завданням змінити думки, цілі людини в потрібному для певної політичної сили напрямку [3, с. 171].

Вважаємо, що політичні маніпуляції передбачають впровадження, укорінення у свідомість виборця думки, ідеї, погляду, вигідних для певної політичної сили, під виглядом об'єктивної і достовірної інформації. Для реалізації маніпуляції, насамперед, необхідно вивчити об'єкт маніпуляції, тобто особу конкретного виборця, його потреби, ідеї та вподобання. Аналіз світової практики показує, що в гонитві за цінною інформацією політичні сили часто порушують закон і отримують її шляхом незаконного втручання в роботу закритих баз даних або соціальних мереж.

Одним з останніх і показових прикладів є скандал щодо незаконного використання персональних даних компанією Cambridge Analytica, який набув суспільного резонансу в 2017 р. після непередбачуваної для багатьох аналітиків перемоги Дональда Трампа у президентських виборах у США. Журналістами були виявлені підозрілі зв'язки між Cambridge Analytica, Facebook і членами команди новообраного президента. Так, весною 2018 р. New York Times і The Guardian опублікували спільне розслідування про діяльність британської аналітичної компанії Cambridge Analytica, яка надає політичні консалтингові послуги. Її звинуватили в тому, що компанія втручалася у вибори по всьому світу, маніпулюючи виборцями за допомогою ІТ-технологій і викрадаючи в соцмережах їхні персональні дані. Проведені розслідування базуються на свідченнях колишнього працівника Cambridge Analytica, фахівця з аналізу даних Крістофера Вайлі. За даними журналістів, щоб отримати особисті дані мільйонів американських користувачів Facebook, британська компанія скористалася додатком, розробленим професором Кембриджського університету Олександром Коганом. Додаток Когана був своєрідним психологічним тестом, для проходження якого потрібно було авторизуватися через Facebook. Вчені намагалися дослідити психологічні портрети користувачів на основі їх «лайків». Офіційно тест у мережі розміщували виключно «для наукових цілей», тому в Facebook це безперешкодно дозволили [4; 5].

Прийнято вважати, що початкова ідея належить психологу за освітою і поляку за походженням Михайлу Козінському, який у 2012 р. довів, що аналізу 68 лайків у Facebook достатньо, щоб визначити колір шкіри людини (з 95% ймовірністю), її гомосексуальність (88%) і прихильність до Демократичної або Республіканської партії США (85%). М. Козінський стверджує, що після 70 проаналізованих лайків система буде знати про вас більше за друга, а після 150 – більше, ніж батьки [6].

Раніше вже згадуваний науковець О. Коган розмістив тест у Facebook, пропонуючи респондентам за відповіді на питання невелику грошову винагороду, буквально в кілька доларів. Загалом інформацію про себе під час прохо-

дження тесту добровільно розкрили близько 270 тис. користувачів (здебільшого американців). Але, дозволяючи обробку персональних даних, особа також «надавала» доступ до інформації друзів у соцмережі. Таким чином, загальний витік даних у Facebook, за інформацією New York Times і The Guardian, торкнувся 50 млн користувачів [4; 5], а за даними Facebook – 87 млн [7].

Як розповів экс-працівник Cambridge Analytica Крістофер Вайлі, далі на основі отриманих від користувачів особистих даних компанія складала їхні психологічні профілі та відповідно до цього пропонувала ту чи іншу інформацію з метою впливу на поведінку користувачів у соціальній мережі. Тобто, якщо завданням Cambridge Analytica була перемога кандидата Д. Трампа на виборах, то людям надавали цілеспрямовану політичну рекламу, яка б переконала їх голосувати саме за нього. Згадуваний М. Козінський пояснив Das Magazin, що персоніфікована реклама, подібна до тієї, яка використовувалася Cambridge Analytica, підвищує кількість кліків на рекламу в Facebook на 60% і збільшує ймовірність того, що люди після її перегляду перейдуть до дій (проголосують за «потрібного» кандидата), на 1 400% [6].

Для повнішого уявлення масштабу і реальності проблеми підкреслимо, що діяльність Cambridge Analytica не обмежується втручанням у вибори президента США 2016 р. Той же К. Вайлі, виступаючи перед членами комітету Палати громад британського парламенту, довів, що Brexit міг би не статися, якби не витік даних користувачів Facebook в 2016 р. За його словами, Cambridge Analytica отримала сотні тисяч фунтів стерлінгів від лобістів виходу Сполученого Королівства зі складу Євросоюзу [8]. Також під час однієї з бесід директор Cambridge Analytica Олександр Нікс зізнався, що його організація втручалася в проведення понад 200 виборів у різних куточках світу, включаючи такі країни, як Аргентина, Кенія, Нігерія і Чехія.

Іншим способом нелегального використання персональних даних у виборчому процесі є доступ до закритих інформаційних баз даних. Слід зазначити, що з березня 2009 р. в Україні діє Державний реєстр виборців – автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для зберігання, обробки даних, які містять передбачені цим Законом відомості, та користування ними, створена для забезпечення державного обліку громадян України, які мають право голосу відповідно до ст. 70 Конституції України [9]. Ця база даних використовується для обліку виборців у масштабах всієї країни. Система дає можливість здійснювати оновлення відомостей про виборців у режимі реального часу, включення до Реєстру всіх виборців незалежно від їх місцезнаходження, забезпечує цілісність даних і однократність включення виборців до Реєстру. До системи заносяться та зберігаються ідентифікаційні персональні дані виборця; персональні дані, які визначають місце й умови голосування виборця; службові персональні дані.

Належне функціонування Державного реєстру виборців забезпечує конституційні виборчі права громадян та спрощує процедуру проведення виборів. Персоніфікований облік виборців унеможливило спроби маніпулювання кількісними характеристиками виборчого корпусу. Однак, з іншого боку, несанкціоноване втручання в роботу Реєстру може призвести до протилежних результатів: фальсифікацій, дублювань, змін і доповнень списку виборців тощо. Наприклад, до нього можуть вноситися фіктивні дані або персональні дані померлих людей, що дозволяє отримати додаткові бюлетені для голосування, які потім можуть бути вкинуті до виборчих скриньок. У зв'язку з цим в Україні встановлена кримінальна відповідальність за умисне подання до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців, умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, несанкціоновані дії з інформацією,

що міститься в базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців.

Варто зазначити, що аналоги таких баз виборців функціонують у багатьох державах, але проблеми, пов'язані з захистом таких систем, існують незалежно від рівня їх досконалості, і вони приблизно однакові. Так, навесні 2018 р. вибухнув ще один скандал, пов'язаний із втручанням у вибори президента США 2016 р. Комітет із розвідки Сенату США опублікував звіт, у якому звинуватив Росію в цілеспрямованій кіберкампанії проти виборчої системи США. У звіті йдеться про те, що хакери, пов'язані з Москвою, могли змінити чи видалити дані реєстрації виборців у певних штатах, але відсутні конкретні свідчення того, що результати голосування були змінені. 21 штат зазнав кібернападів, включаючи 18 штатів, стосовно яких є однозначні докази нападу [10].

Переходячи до визначення ключових детермінант незаконного використання персональних даних у виборчому процесі як окремого виду злочинності, підкреслимо, що вони можуть бути класифіковані за різними критеріями. Вважаємо за доцільне вчинити опис детермінант за сферою їх існування як таких – в економічній, політичній, управлінській і соціальній сферах суспільного життя.

Вітчизняний кримінолог Б.М. Головкін пише, що економічна сфера – це своєрідний фундамент суспільства, який відіграє вирішальну роль у його розвитку. Ринкові відносини у сфері суспільного виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ обтяжені гострими протиріччями, що породжують криміногенні деформації елементів суспільної свідомості [11]. На нашу думку, маніпуляціям із персональними даними виборців сприяють не протиріччя, які виникають під час реалізації ринкових відносин, а навпаки, сам факт існування таких відносин і високий рівень їх розвитку. Адже сама ринкова система економіки заснована на принципах вільного підприємництва, у якій роль основного регулятора економічних відносин відіграє ринок як механізм розподілу товарів і послуг між членами суспільства шляхом добровільного обміну.

Одним із принципів функціонування ринку є принцип ринкового ціноутворення, який полягає, зокрема, у взаємодії попиту та пропозиції на конкретний товар. Оскільки ці явища є взаємозалежними, це призводить до того, що попит (запит потенційного покупця на придбання товару) часто породжує пропозицію, а пропозиція створює попит. Ст. 1 Закону України «Про інформацію» визначає інформацію як будь-які відомості та / або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. На неї також поширюються вказані закономірності ринку. Сьогодні інформація стала специфічним видом товарів, який має споживчу та мінову вартість, тобто здатність задовольняти які-небудь людські потреби, а також бути об'єктом цивільного обороту.

З іншого боку, не варто відкидати вплив процесів корпоратизації, глобалізації економік, їх поглинання, злиття політикуму і бізнесу, виокремлення і «кристалізації» явища корпоративної злочинності – ресурсної, наукомісткої, інтелектуальної, спрямованої на надприбуток і забезпечення ділових і професійних переваг, тобто здатної вирішувати завдання, які непосильні для злочинця-одинака [12, с. 225–227].

Таким чином, можна визначити такий механізм впливу ринкових відносин на незаконне використання персональних даних виборців:

1) персональні дані виборців набувають споживчих властивостей, необхідних покупцеві: можливості за їх допомогою впливати на конкретних виборців, маніпулювати масами, отримувати інші додаткові переваги під час боротьби за владу, фальсифікувати результати виборів тощо;

2) неможливість отримати такі відомості легальним шляхом, що збільшує їх мінову вартість;

3) формування злочинної мотивації на отримання персональних даних із метою їх безпосереднього використання або передачі іншим особам, наприклад, із корисливих мотивів.

Найголовнішою детермінантою в політичній сфері є зневажливе ставлення до інституту виборів, нівелювання його сутності та важливості. Сьогодні вибори в Україні сприймаються не як волевиявлення народу, що є суверенним, верховним суб'єктом влади, з метою оновлення особового складу органів та інститутів держави. У сучасній політичній системі України процедура виборів перетворилася на формальний механізм завоювання влади з метою задоволення власних потреб. Для політичної влади характерні такі криміногенні явища і процеси, як клептократія, корупція і лобізм, маргіналізація еліт, зрощення корпоративних інтересів фінансово-промислових груп, органів влади й управління і кримінальних структур. Зокрема, клептократична модель організації влади передбачає використання чиновниками владних повноважень із метою швидкого збагачення, примноження капіталів шляхом розкрадання бюджетних коштів і привласнення майна [11].

Управлінські відносини також можуть впливати на рівень незаконного використання персональних даних виборців. Так, ключовими гравцями на політичному полі, які згодом формують склад вищих органів державної влади, є представники різноманітних бізнес-структур, у т. ч. й кримінальних. Ці особи зацікавлені, насамперед, у лобюванні своїх власних інтересів і збереженні влади. Управлінський апарат держави перетворюється на інструмент у руках окремих осіб або фінансово-промислових груп. Такі відносини існують завдяки нестабільності у політичній сфері, недосконалості законодавства, безкарності за його порушення, неефективності інститутів влади та поширеності політичної корупції. Внаслідок цього виникає ситуація, коли порушення виборчих прав є нормальною практикою як для політичної еліти, так і для правоохоронних органів.

Вважаємо, що вади загальносоціальної сфери теж не є ключовими для злочинності, пов'язаної з використанням персональних даних під час виборчого процесу. Особи, які вчиняють подібні злочини, найчастіше скеровуються представниками правлячих еліт, мають високий рівень доходів, «спонсоруються» зацікавленими структурами, відтак забезпечені відповідними умовами та якістю життя і, в принципі, заслуговують на характеристику сучасного «білоко-мірцевого» злочинця середньої ланки [12]. Мотивація їх злочинної поведінки аж ніяк не полягає в пошуку джерела доходу для задоволення елементарних життєвих потреб.

Розглянуті детермінанти можуть породжувати злочинність тільки у поєднанні з відповідними умовами. Під умовами злочинності розуміють сукупність негативних явищ і процесів, що сприяють формуванню та прояву причин злочинності [13]. До таких умов відносимо:

1) недоліки законодавства України у сфері захисту персональних даних – існування розбіжностей у нормативно-правовому закріпленні поняття «персональні дані» та відсутність у законодавстві переліку відомостей, що становлять персональні дані; неврегульованість відносин у сфері захисту персональних даних у мережі Інтернет, зокрема в соціальних мережах;

2) виразна віктимізація громадян, яка проявляється у відверто недбалому ставленні до питань збереження і контролю за використанням власних персональних даних, (навіть серед осіб, які мають технічні можливості та / або необхідні знання);

3) недоліки в сучасних системах захисту баз персональних даних, що виявляється в неможливості передбачення усього спектру внутрішніх і зовнішніх загроз втручання;

4) невиконання нормативних актів щодо ведення Державного реєстру виборців України, недостатня кваліфікація працівників, які його обслуговують;

5) латентність, латентна віктимізація та низька ймовірність притягнення до відповідальності за вчинення злочинів, що належать до цієї категорії. Так, за січень-жовтень 2018 р., за статистикою Генеральної прокуратури України, обліковано 70 кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 158 Кримінального Кодексу України (за диспозицією – це умисне подання до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців, умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців), матеріали жодного відкритого кримінального провадження не передані до суду;

6) недоліки в діяльності органів, що уповноважені здійснювати захист персональних даних громадян.

Висновки. Незаконне і злочинне використання персональних даних у виборчому процесі найчастіше вчиняється шляхом отримання конфіденційної інформації

із соціальних мереж або інших Інтернет-ресурсів, де інформація недостатньо захищена, а також через нелегальний доступ до закритих інформаційних баз даних. Персональні дані, отримані таким шляхом, використовуються з метою маніпулювання масами або ж фальсифікації результатів конкретних виборів. Простежується виражений корпоративний, «білокомірцевий», політизований характер цього злочинного явища, кінцевою метою якого є маніпуляція виборцями або фальсифікація результатів виборів. Специфічними детермінантами визначено процеси інформаційної віктимізації громадян, а також загальної дисфункції соціальних інститутів. Нагальним питанням є боротьба з такими явищами, як корупція, кримінальний лобізм, психологія меншовартості національних інтересів, виховання політичної культури населення та формування політичної еліти світових стандартів. Слід усунути недоліки законодавства України у сфері захисту персональних даних, насамперед ті норми, які регулюють відносини з використання інформації в мережі Інтернет.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про захист персональних даних: Закон України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
2. Рішення Конституційного суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>.
3. Перемога на виборах: технології, кампанії, принципи: практичний посібник / за заг. ред. М.Д. Городка. Київ, 2016. 264 с.
4. Rosenberg M., Confessore N., Cadwalladr C. How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions. The New York Times. URL: <https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=first-column-region®ion=top-news&WT.nav=top-news>.
5. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>.
6. Grassegger V.H., Krogerus M. Ich habe nur gezeigt, dass es die Bombe gibt. Das Magazine. URL: <https://www.dasmagazin.ch/2016/12/03/ich-habe-nur-gezeigt-dass-es-die-bombe-gibt/?reduced=true>.
7. An Update on Our Plans to Restrict Data Access on Facebook. URL: <https://newsroom.fb.com/news/2018/04/restricting-data-access/>.
8. Lanxon N. Whistle-Blower Says Brexit Vote Could Have Gone Other Way. The Bloomberg. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-03-27/whistle-blower-says-brexit-referendum-could-have-gone-other-way>.
9. Про державний реєстр виборців: Закон України від 22 лютого 2007 р. № 698-V / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16>.
10. The Permanent Select Committee on Intelligence Democratic Office. Report. Exposing Russia's Effort to Sow Discord Online: The Internet Research Agency and Advertisements. URL: <https://democrats-intelligence.house.gov/social-media-content/>.
11. Головкін Б.М. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. Форум права. 2014. № 1. С. 106–111. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
12. Пивоваров В.В., Гулаткан Т.В. До питання співвідношення «білокомірцевої» та корпоративної злочинності. Право і суспільство. 2018. № 1. Ч. 2. С. 223–228.
13. Головкін Б.М. Причинність у системі детермінації злочинності. Теорія і практика правознавства. 2014. № 1. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

MEASURES TO PREVENT CRIME IN THE BUSINESS SPHERE

Сокол В.М.,

*здобувач кафедри управління безпекою
правоохоронної та антикорупційної діяльності
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

У статті розглянуто основні заходи запобігання злочинності у сфері підприємницької діяльності. Проаналізовано фактори, що сприяють вчиненню злочинів у сфері підприємницької діяльності. Визначено необхідність прийняття Концепції боротьби з економічною злочинністю в Україні, яка б чітко визначила завдання, цілі реформування економіки України та фінансові можливості цього процесу.

Ключові слова: підприємницька діяльність, заходи запобігання, господарські злочини, профілактика, економічна злочинність.

В статье рассмотрены основные меры предупреждения преступности в сфере предпринимательской деятельности. Проанализированы факторы, способствующие совершению преступлений в сфере предпринимательской деятельности. Определена необходимость в принятии Концепции борьбы с экономической преступностью в Украине, которая бы четко определила задачи, цели реформирования экономики Украины и финансовые возможности этого процесса.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, меры предупреждения, хозяйственные преступления, профилактика, экономическая преступность.

The article deals with the main measures of prevention of crime in the field of entrepreneurial activity. The factors contributing to committing crimes in the field of entrepreneurship are analyzed. The necessity to adopt the Concept of Combating Economic Crime in Ukraine was determined, which would clearly define the tasks, goals of reforming the economy of Ukraine and financial possibilities of this process.

Key words: entrepreneurial activity, preventive measures, economic crimes, prevention, economic crime.

Постановка проблеми. Злочинність у сфері підприємницької діяльності у більшості країн світу з перехідною економікою традиційно займає одне з перших місць і є найбільш поширеним явищем, яке затьмарює навіть традиційну загальнокримінальну злочинність. Існує ця злочинність і в економічно розвинутих країнах, але там вона стримується надійною системою протидії [9, с. 46].

Попередження злочинності у сфері підприємницької діяльності залежить, насамперед, від вирішення проблем реалізації економічної політики держави, її стратегічних напрямків і тактичних заходів. Як один із найбільш важливих напрямів соціального управління, ця діяльність потребує здійснення системи політичних, економічних, організаційно-виробничих, технічних, правових, виховних засобів, спрямованих на централізацію, зниження, припинення дії обставин, які зумовлюють злочинність у сфері економічної діяльності.

Найважливіше значення для попередження цього виду злочинної поведінки мають заходи загальносоціального попередження. Вони повинні бути спрямовані на чітке визначення функцій держави у регулюванні економічних відносин, формуванні її економіко-правової політики; розподіл повноважень між центральними і місцевими органами у регулюванні економічних процесів; створення відповідних умов для належної правової поведінки суб'єктів економічної діяльності, забезпечення рівного правового захисту державного і недержавного секторів економіки; створення такої ринкової інфраструктури, яка б забезпечила рівні можливості для реалізації і професійного потенціалу різноманітних суб'єктів підприємницької діяльності; налагодження демократичних принципів контролю за діяльністю підприємницьких структур.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у вирішення проблем запобігання злочинам у сфері підприємницької діяльності зробили вітчизняні та зарубіжні вчені: П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, М.В. Бондарева, П.С. Берзін, О.М. Готін, Р.Ю. Гревцова, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, І.Є. Мезенцева, В.О. Навроцький, І.М. Осика, Ю.В. Опалінський, В.О. Останін, М.І. Панов, М.І. Хавронюк та ін.

Метою статті є аналіз наукових джерел і законодавчих актів щодо запобігання злочинам у сфері підприємницької

діяльності, а також надання пропозицій щодо подальшого вдосконалення кримінального законодавства з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Системна характеристика заходів попередження злочинності у сфері підприємницької діяльності передбачає реалізацію комплексу заходів: політичних, економічних, організаційних, правових, технічних, виховних. Політичні заходи повинні бути спрямовані на чітке визначення пріоритетів щодо захисту економічних інтересів держави, окремих соціальних груп і громадян.

Виходячи з того, що економічна діяльність громадян є основою економічного існування держави, пріоритет економічної політики повинен бути відданий створенню відповідних умов для реалізації трудового потенціалу громадян і відповідної винагороди. Пріоритети економічної політики держави повинні бути узгодженими з Конституцією України і відповідати їй. Економічна політика держави, спрямована проти людини, нічого іншого не може породити, окрім протистояння державі в усіх напрямках її діяльності [6, с. 34].

Як відомо, економічні заходи невіддирні від політичних і зумовлюють їх. У загальній концепції боротьби з економічною злочинністю, в умовах переходу до ринкових відносин вони відтворюють економічну політику держави. Державні програми за окремими напрямками економічної політики повинні створювати необхідні умови для реалізації творчих можливостей громадян України у сфері підприємницької діяльності.

Але, на жаль, ні реформи, ні програми розвитку підприємницької діяльності не створюють належних умов для доброчесної діяльності у сфері підприємництва. На нашу думку, першочергове значення у структурі економічних заходів мають розробки:

1) загальної Концепції боротьби з економічною злочинністю в Україні, яка б чітко визначила завдання, цілі реформування економіки України та фінансові можливості цього процесу;

2) спеціальних програм за окремими напрямками державної політики стосовно різних галузей народного господарства;

3) програм розвитку підприємницького сектору;

- 4) програм приватизації державного майна;
- 5) програм обмеження монопольної діяльності;
- 6) програм реформування банківської системи і системи оподаткування;
- 7) програм упорядкування торговельно-посередницької діяльності;
- 8) програм упорядкування діяльності місцевих органів влади й управління стосовно регулювання підприємницької діяльності на місцях.

Розробка Концепції боротьби зі злочинністю у сфері економіки, без сумніву, має пріоритетне значення. Сьогодні такої Концепції в Україні немає. Вона повинна стати програмозобов'язуючим нормативно-правовим актом, настановам якого мають відповідати усі інші нормативно-правові акти, а також містити у собі заходи попередження і протидії економічній злочинності.

Важливе значення у групі запобіжних економічних заходів має гарантоване державою невтручання в господарську діяльність різноманітних контролюючих органів без належних на те підстав. А якщо таке втручання без підстави сталося, то відповідні державні органи повинні відшкодувати завдані ними збитки.

В умовах розширення сфери фінансових зловживань, різних правопорушень у кредитно-банківській системі, ухилень від сплати податків особливо значення мають заходи, спрямовані на вдосконалення фінансового і податкового законодавства, реалізацію жорсткої податкової політики, вдосконалення всієї фіскальної системи, щоб її діяльність сприяла підвищенню ефективності суспільного виробництва, а не його занепаду.

Для попередження міжнародної економічної злочинності важливе значення має поєднання зусиль України та інших держав у боротьбі зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності міжнародного масштабу, використання у цій діяльності можливостей міжнародного співробітництва, досвіду безпосередньої правоохоронної діяльності, спрямованої на викриття, розслідування і судовий розгляд справ про вищевказані злочини, вчинені міжнародними злочинними угрупованнями. Для нашої країни, з її прозорими кордонами, ця проблема набуває додаткової актуальності у зв'язку з економічними відносинами між країнами СНД.

Особливість правового статусу цієї структури потребує створення відповідних координуючих органів інформаційного обліку, проведення спільних заходів, а також укладення відповідних угод щодо боротьби з економічною злочинністю. Надійне наукове забезпечення боротьби зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності передбачає налагодження системи фундаментальних і прикладних досліджень із проблем запобігання і протидії злочинності у сфері підприємництва, розробку сучасних наукових методик із цих питань, раціонального впровадження результатів цих досліджень і методик у практику боротьби зі злочинністю у сфері економіки, а також науковий аналіз заходів, що здійснюються, та прогнозування їх результатів. Усі фактори, що зумовлюють існування і прояви економічної злочинності, відомі кримінологічній науці [1, с. 24].

Однак рівень пізнання цих факторів тільки за допомогою соціологічного аналізу у сучасних умовах мало що дає практиці боротьби з цим явищем. Тому зараз необхідна розробка відповідних комп'ютерних технологій аналізу їх взаємодії на основі математичного моделювання криміногенних процесів [2, с. 51].

Організаційні заходи попередження економічних злочинів спрямовані на вдосконалення діяльності управлінського персоналу, підвищення ефективності діяльності контрольно-ревізійних органів, вдосконалення систем обліку і звітності. Сюди ж належать заходи з добору і професійної підготовки кадрів для господарства, фінансового контролю, спеціалізованих видів контролю, побудова

ефективної системи добору кадрів для роботи в органах боротьби зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності, їх атестації, підготовки і перепідготовки.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень про господарські злочини показало, що професійна підготовка слідчих за цією категорією справ є невисокою. Тому необхідна розробка та впровадження методики професійного відбору фахівців для роботи у цих органах, організація постійного навчання з основ бухгалтерського обліку, методик розслідування окремих видів злочинів, удосконалення штатних розкладів, забезпечення необхідних умов і гарантій їх службової діяльності шляхом підвищення рівня соціального забезпечення.

Цілям профілактики мають служити і заходи з удосконалення методів обліку і контролю за рухом товарно-матеріальних цінностей, які б відповідали світовим стандартам ведення господарського обліку і давали змогу аналізувати та вивчати за кожною галуззю господарства, на кожному етапі виробництва дії, операції, рішення, під час здійснення яких можливе вчинення економічних злочинів, розроблення певних умов і процедур, що виключали б такі факти, детально регламентували правила та стандарти прийняття розпорядчих, дозвільних, управлінських рішень, видання ліцензій, вирішення інших питань управління економікою [3, с. 72].

Інформаційно-аналітичне забезпечення боротьби зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності також є необхідною умовою підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у зазначеній сфері. Це передбачає створення системи інформування про стан, динаміку, структуру злочинів у сфері економіки в Україні, необхідної і достатньої для ефективної діяльності суб'єктів профілактики і для прийняття відповідних управлінських рішень щодо запобігання цим злочинам. Зазначені заходи включають: створення узгодженої системи показників, що відбивають реальний стан боротьби зі злочинністю в підприємницькій діяльності в Україні; створення єдиної міжвідомчої системи інформування про такі злочини, причини й умови їх вчинення; створення банку нормативної, управлінської, аналітичної, науково-методичної, довідкової та іншої інформації, у т. ч. із зарубіжних джерел, і налагодження системи використання цієї інформації зацікавленими відомствами і науковцями; розробка методичних рекомендацій щодо використання методів статистичного аналізу динаміки окремих видів економічних злочинів, методик організації статистичних спостережень збитків від економічних злочинів [7].

До технічних заходів профілактики економічних злочинів слід віднести також розробку удосконалених засобів охорони під час транспортування сировини (особливо по трубопроводах), які б виключали можливість втручання у технологічний процес, розробку методів виявлення фальсифікованих продуктів і товарів.

Але головне – це забезпечення правоохоронних і контролюючих органів сучасними приладами і методами виявлення правопорушень і злочинів, які вчиняються у процесі підприємницької діяльності [10].

Правові заходи у сукупності з іншими мають суттєве значення для попередження злочинної поведінки у сфері економіки. Особливу значущість вони мають у сучасний період адміністративно-командної зміни форм власності і побудови на цій основі ринкової економіки. Право-забезпечуючий механізм цього процесу не достатньо мірою відтворює і регулює реальні економічні процеси у суспільстві й господарській практиці. Більш того, чинне законодавство і практика його застосування спонукає до кримінальної поведінки і є одним зі стимулюючих її факторів.

Вдосконалення чинного законодавства з урахуванням цих обставин має бути спрямоване на:

- а) забезпечення прав людини і громадянина;

б) встановлення загальнообов'язкових правил поведінки на ринку для всіх господарських і управлінських структур;

в) встановлення реальної системи санкцій для органів державного управління, юридичних і фізичних осіб за порушення законодавства стосовно споживачів;

г) введення адміністративної, кримінальної відповідальності за дії, які призводять до дестабілізації функціонування господарського механізму з боку посадових осіб, що завдають шкоди суспільним інтересам;

д) приведення різних галузей законодавства до нинішніх потреб суспільства;

е) законодавче упорядкування підстав для надання відповідних пільг окремим суб'єктам підприємницької діяльності і встановлення кримінальної відповідальності за незаконне надання таких пільг;

ж) встановлення підвищеної кримінальної відповідальності за найбільш суспільно небезпечні форми економічної поведінки, які призводять до підризу економічної безпеки країни;

з) реформування законодавчого процесу шляхом скорочення його строків, впровадження незалежної експертизи, розробки проектів законодавчих актів колективами юристів, економістів, психологів і практичних працівників;

и) вдосконалення правозастосовної політики, підвищення ефективності її діяльності в цілях реалізації принципу невідворотності покарання незалежно від політичного і соціального статусу особи [5].

Ми не підтримуємо думку науковців, що всі перелічені суспільно небезпечні діяння обов'язково повинні бути криміналізовані. Головне – заходи попередження. Але невідпрацьованість цих питань у кримінальному праві породжує труднощі у практичній діяльності правоохоронних органів. Деякі з них є найбільш потужними джерелами національного і транснаціонального підпільного сектору економіки. Виходячи з того, що проблема підвищення ефективності боротьби з організованою злочинною діяльністю у сфері підприємницької діяльності є нагальною, необхідно криміналізувати ряд найбільш суспільно небезпечних діянь із питань відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом.

Виховні заходи мають важливе значення у формуванні економіко-правової свідомості людини. Ці заходи повинні забезпечити її законослухняну поведінку в системі економічних відносин, на всіх рівнях суспільного життя. Цей напрям найбільш складний у системі профілактики злочинності у сфері економіки. Його складність полягає у тому, що завжди існують протиріччя між потребами особи у досягненні матеріальних благ і можливостями держа-

ви та її апарату їх забезпечити. Це протиріччя зумовлено ненадійністю і неповнотою програм соціального захисту громадян із боку управлінського апарату і підприємницьких структур [8, с. 118–122].

Ось чому важливе виховне значення у сучасних умовах має:

– виховання нетерпимості у громадян до порушення їх законних прав та інтересів із боку як державних службовців, так і підприємницьких структур;

– використання для цього різноманітних форм протесту з метою наведення у державі елементарних форм порядку в економічному житті;

– своєчасне звернення до відповідних правоохоронних і контролюючих економічну діяльність органів з інформацією про відомі факти вчинення злочинів;

– активна участь у діяльності організацій із захисту прав споживачів;

– виховання через засоби масової інформації стійкої громадської позиції для захисту своїх прав, подолання стереотипів зрівняльного мислення, ефективного протистояння злочинним проявам у сфері підприємництва.

Найважливіше значення має виховання у суспільній свідомості ідеї побудови суспільства з високоєфективною економікою, здатною створити людям надійні умови існування. І на це повинна бути спрямована діяльність ідеологічного апарату держави і засобів масової інформації. Таким чином, ідеологічні, виховні заходи мають бути спрямовані на посилення стимулів і мотивацій членів суспільства до налагодження гідних умов економічного існування й активної протидії будь-яким його порушенням [4, с. 3–34].

Висновки. Саме тому необхідно створити надійний механізм збирання і використання відповідних даних не лише на національному, але і на регіональному рівнях. Технічні заходи попередження злочинної поведінки у сфері підприємницької діяльності в умовах комп'ютерного управління рухом фінансових ресурсів і товарно-матеріальних цінностей повинні забезпечити надійну охорону, облік, своєчасне визначення кількісних і якісних показників цього процесу через розробку сучасних комп'ютерних систем на основі математичного моделювання умов виробничих процесів, систем охорони об'єктів, запровадження технічних приладів, що контролюють кількісні та якісні показники сировини, комплектуючих елементів на кожному етапі технологічного процесу. Надійні системи контролю мають бути розроблені на всій лінії технологічного процесу: постачання сировини – її оплата і система розрахунків – виробництво – виготовлення готової продукції – транспортування вантажів – захист документації і цінних паперів, аналіз фінансових документів – умови одержання продукції – її реалізація.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. М.: Норма, 2001. 496 с.
2. Даньшин И.М., Голина В.В., Кальман О.Г., Лысодед О.В. Криминология: Общая и Особенная части. М., Харьков, 2003. 347 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 424 с.
4. Кальман О.Г., Христич І.О., Бойко Ю.Г. Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері господарської діяльності. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. Харків, 1999. Вип. 3. С. 3–34.
5. Кравчук С.Й. Економічна злочинність в Україні URL: <http://westudents.com.ua/knigi/116-ekonomchna-zlochinnst-v-ukran-kravchuk-sy.html>.
6. Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М.: Юристъ, 1999. 232 с.
7. Курс лекций по криминологии: учеб. пособ. / под ред. И.Н. Даньшина и В.В. Голины. Х.: Одиссей, 2006. 280 с.
8. Пчеліна О.В. Механізм вчинення економічних злочинів. Право і Безпека. 2009. № 4. С. 118–122.
9. Сатуев Р.С., Шраер Д.А., Яськова Н.Ю. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе. М.: Центр экономики и маркетинга, 2000. 272 с.
10. Харко Д.М. Криминологічні проблеми щодо визначення поняття та ознак сучасної економічної злочинності як фактора тінізації економіки України. URL: <http://www.apdp.in.ua/v55/119.pdf>.

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

CRIMINAL ANALYSIS OF THE MECHANISM OF CRIME ANTICIPATION

Ступник Я.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Горінецький Й.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті на основі аналізу окремих специфічних рис застосування системного підходу у кримінологічних дослідженнях та формулювання відповідного визначення розглянуто системні властивості діяльності з протидії злочинності. Проведено аналіз основних елементів механізму протидії злочинності та сформульовано на цій основі його поняття, а також визначені відмінності від суміжних категорій.

Ключові слова: системний аналіз, механізм протидії злочинності, кримінологічна діяльність, функціонування, ефективність.

В статье на основе анализа отдельных специфических черт применения системного подхода в криминологических исследованиях и формулировки соответствующего определения рассматриваются системные свойства деятельности по противодействию преступности. Проведен анализ основных элементов механизма противодействия преступности, сформулировано на этой основе его понятие, а также определены отличия от смежных категорий.

Ключевые слова: системный анализ, механизм противодействия преступности, криминологическая деятельность, функционирование, эффективность.

In the article, based on the analysis of some specific features of the application of the system approach in criminological research and the formulation of the corresponding definition, the systemic properties of crime-fighting activity are considered. The analysis of the main elements of the mechanism of counteraction to crime was made and its concept was formulated on this basis, as well as certain differences from related categories.

Key words: system analysis, mechanism of counteraction to crime, criminological activity, functioning, efficiency.

Постановка проблеми. У сучасний період в умовах триваючих процесів демократичних перетворень в Україні важливе значення має гарантування національної безпеки країни. Визначальним фактором у цій сфері виступають розроблення і реалізація правових, організаційно-управлінських заходів із протидії злочинності, а також здійснення комплексу заходів, спрямованих на досягнення соціально прийнятної рівня злочинності, мінімізацію наслідків учинення злочинів. Ось чому актуальним є дослідження системних засад функціонування механізму протидії злочинності в Україні.

Стан дослідження. Вказана проблематика вирізняється специфічним змістом: колись, протягом багатьох років, вона не завжди розглядалась як самостійна, і її дослідження характеризувалися непослідовністю, однобічним підходом, відсутністю вектора прикладної спрямованості. Водночас увагу визнати, що ця проблема привертала до себе увагу вчених. Про закономірності кримінологічного процесу в аспекті дії його механізмів йшлося у працях Г.А. Аванесова, О.В. Бокова, С.Є. Віцина, Л.М. Давиденка, А.Е. Жалинського, О.Г. Кальмана, В.М. Кудрявцева, Ф.А. Лопушанського, В.В. Лунєєва, О.Б. Сахарова, В.М. Соміна та деяких інших кримінологів. Проте феноменологія цього специфічного організаційно-управлінського явища в сучасній кримінологічній науці досліджувалася фрагментарно.

Метою написання цієї статті є конкретизація сутності та змісту системних засад механізму протидії злочинності з урахуванням формулювання нової парадигми цілей і завдань діяльності, а також об'єктивних реалій переходу до інших засобів як стратегічного, так і тактичного характеру реагування на злочинність. При цьому, безумовно, необхідно враховувати результати минулого вітчизняного досвіду боротьби зі злочинністю, а також позитивні тенденції, що мають місце як у законодавстві, так і в практич-

ній діяльності уповноважених суб'єктів окремих держав у розглянутій сфері.

Виклад основного матеріалу. Важливість аналізу проблеми функціонування механізму протидії злочинності визначається й тією обставиною, що кримінологічна теорія розробляє положення, які можуть бути корисними для використання різними науками, що стикаються зі сферою протидії злочинності. Найбільшою мірою це стосується наук кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права.

Механізм протидії злочинності для вітчизняної кримінології – досить нова категорія, яка на сьогодні серйозному науковому аналізу не піддавалася. Окремі спроби вивчення не носили концептуального характеру, були розрізненими та безсистемними [1, с. 84].

Слід відзначити, що раніше дана проблема привертала увагу вчених в аспекті управління протидією злочинності. Так, А.Е. Жалинський стверджував, що для управління процесом і вдосконалення його методів необхідно мати уяву про витoki цього процесу, про соціальні явища, що породжують і підтримують його, тенденції розвитку тощо. Це досягається шляхом аналізу механізму попередження злочинів і його закономірностей [2, с. 47].

Г.А. Аванесов вважав, що саме завдяки механізму профілактика злочинів стає керованим процесом. Останній є похідним від організаційної структури профілактики злочинів, що відображає дану систему в цілому і окремі її елементи. Вона також втілює в собі певну стійкість зв'язків між суб'єктами профілактики (в рамках системи цих суб'єктів) і «замикає» їх на відповідні об'єкти (систему об'єктів). При цьому неминує постає питання про зміст профілактики (методи, заходи, види, форми) і про забезпечення профілактичної діяльності організаційними засобами [3, с. 365].

Під час дослідження цього питання, насамперед, слід зазначити, що в життєдіяльності держави і суспільства

постійно виникає необхідність свідомого конструювання й удосконалення механізмів управління. Це процес об'єктивно-суб'єктивного характеру. Іншими словами, конструкція механізму управління завжди є наслідком відбиття, насамперед, об'єктивних законів. Порушення цього методологічного положення може призвести до того, що реальний процес буде розвиватися не по свідомо, а по стихійно сформованому механізмі. А.П. Закалюк звертає увагу на те, що «проблема управління діяльністю щодо запобігання та протидії злочинності потребує нового системного викладення, в тому числі визначення через призму видової особливості його цілей, функцій, принципів, методів, механізму безпосереднього управлінського процесу в цілому, а також заходів забезпечення останнього» [4, с. 377].

Аналіз наукових праць, що різною мірою стосуються категорії «механізм», свідчить, що без застосування системного підходу неможливим є його об'єктивне дослідження, а отже, і теоретичний аналіз, і практичне застосування. Слід констатувати неоднозначність розуміння сутності цієї категорії. Складність вибору підходу до визначення компонентів механізму також обумовлює складність досліджуваного поняття. Дослідження механізму як системи зі всіма її елементами та їх взаємозв'язками допоможе повністю розкрити значення даного поняття. Стосовно такого соціального феномена, як протидія злочинності, термін «механізм» повинен застосовуватися, перш за все, в прикладному аспекті, маючи на увазі необхідність досягнення певної результативності від завданого кримінологічного впливу. При цьому поняття «механізм протидії злочинності» дійсно буде похідним від поняття «протидія злочинності». Про ефективність механізму в цьому випадку можна буде вести мову тоді, коли будуть оцінені всі можливі форми його прояву і використання в безпосередній кримінологічній практиці, а також у разі його відповідності нормативно визначеним стандартам.

Містке і багатогранне, поняття «механізм» у всіх випадках покликане показати системно-динамічний, функціонально-структурний зріз соціальної дійсності, архітектоніку кримінологічного впливу, і цей важливий аспект не можна ігнорувати. Для того, щоб вивчити сутність механізму протидії наркозлочинності, визначитися з його дефініцією і структурою, доцільно використовувати метод дослідження за аналогією, який дозволяє на підставі одержаних раніше знань вийти на новий рівень узагальнення, генерувати нові ідеї і розробляти наукові положення. Дослідження даного механізму у зв'язку із цим повинно проводитися на основі аналізу складових частин аналізованої конструкції компонентів.

Механізм протидії наркозлочинності у змістовному плані виступає системним і багатограним утворенням, що допускає різні підходи до свого трактування. Ці підходи, які дозволяють у ряді випадків використовувати науковий потенціал інших наук (перш за все, психології, кібернетики, соціології, різних галузей права, які комплексно вивчають різні аспекти управління), спрямовані на те, щоб розкрити ті або інші, часом вельми істотні сторони діяльності з протидії злочинності і властиві їй механізми.

При цьому в основі дії будь-якого механізму завжди лежить взаємодія елементів різних систем. Проте підхід механічного їх об'єднання в єдине ціле не дозволяє змалювати його у вигляді функціонуючої системи, вичленувати в ній визначальні структурні і інтеграційні зв'язки. Тільки розгляд із використанням системного підходу дозволить розкрити механізм так, щоб теоретичні положення з максимальною ефективністю використовувалися в практичній діяльності.

Механізм протидії злочинності повинен формуватися відповідно до закономірностей, що характеризують виникаючі суспільні відносини. Це очевидне твердження, що не вимагає глибокого аргументування.

По-перше, варто враховувати певну закономірність, що спостерігається в системних уявленнях. Так, багато авторів свідомо або інтуїтивно підкреслюють той момент, що поняття системи якимось чином пов'язане з дослідником, з його відношенням до об'єкта, тобто носить цілком суб'єктивний характер. Інакше кажучи, вибір «центрального поняття» виходить із суб'єктно-об'єктної подвійності системи як реального об'єкта і як «способу мислення» дослідника. Таким чином, у методологічний сценарій цієї статті була закладена гіпотеза про те, що саме в моделі механізму протидії злочинності відображаються такі властивості та їхні відносини, дослідження яких дозволить досягти результату конкретного наукового пошуку. У цьому сенсі діяльність із протидії злочинності уявляється як об'єкт, механізм – як засіб його вивчення, а теоретична концепція останнього є кінцевим результатом дослідження.

По-друге, проблема виділення механізму протидії злочинності як центрального поняття пов'язана з прагненням до спрощення в процесі дослідження складних утворень, до пошуку «простого у складному». Сама діяльність із протидії злочинності як ієрархічна система дозволяє вибрати певний рівень абстракції, що забезпечує єдність чотирьох основних наукових компонентів: дослідницької програми; поставлених завдань; методологічної позиції; усталеної термінології і традиційних понять.

Необхідність застосування методології системного підходу пояснюється складністю дослідження проблем протидії злочинності як об'єкта аналізу, пов'язана з багатогранністю практичних завдань і об'єктивно формує настійну потребу в застосуванні такого підходу. Значення системного підходу полягає в його реальних можливостях під час пізнання і вирішення проблем навколишньої дійсності. Він дозволяє інтегрувати різномірні проблеми, знайти їхній спільний знаменник і тим самим представити групу складних проблем як єдину всеохоплюючу проблему.

Системний підхід, як найбільш розроблена методологія вивчення складних явищ і процесів, дозволяє здійснювати цілісний аналіз у процесі пізнання, практично реалізувати принцип, за яким соціальна система розглядається як живий організм, що перебуває в постійному розвитку.

Системний підхід важливий також тим, що він дозволяє поставити проблему, коли є безліч різних зв'язків як усередині неї, так і поза, і виникає необхідність відшукати єдину інтегровану якість, фундамент. «Системний підхід до дослідження складних динамічних цілісностей дозволяє виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих його компонентів, але і їхньої взаємодії на різних рівнях», як справедливо підкреслюється в літературі [5, с. 60].

При цьому слід звернути увагу на той факт, що в системному дослідженні обґрунтуванню підлягає, насамперед, розгляд об'єкта дослідження як системи, наскільки це обумовлено реальними завданнями дослідження. Очевидно, що само по собі вживання системних категорій і понять ще не дає системного дослідження, навіть у тому випадку, якщо об'єкт дійсно може бути розглянуто як систему. Отже, вихідною категорією системного підходу є поняття «система», яке інтенсивно розроблялось у другій половині минулого століття.

У наш час вивчення об'єктивного світу і законів його відбиття у свідомості людей досягло такого рівня, що вже недостатньо оперувати тільки такими поняттями, як об'єкт, річ, знання, тому що вони виражають щось окреме, нерозчленоване, одиничне. У даному зв'язку представляється логічним указати на основні властивості системних соціальних категорій.

Система, будучи конкретним видом реальності, перебуває в постійному русі. У кожній системі відбуваються різноманітні зміни. Однак завжди є така зміна, яка харак-

теризує систему як обмежену матеріальну єдність, що виражається певною формою руху. Від того, в якій формі руху перебувають елементи системи, залежить її місце в ієрархії систем.

З урахуванням того, що у світі всі явища та процеси взаємозалежні, поняття «система» повинно відображати і деякі конкретні, особливі зв'язки між взаємодіючими елементами. Ведучи мову про «систему» як відмежовану взаємодіючу безліч елементів, ми фіксуємо конкретність певної сукупності.

Введення у визначення поняття «системи» вказівки на фактор цілісності пов'язано з деякими труднощами. Практично всі сформульовані в літературі визначення системи мають справу зі складністю завдання опису її цілісної поведінки. При цьому для з'ясування того, чи є дане утворення «цілісним», ми повинні знати, чи становить воно систему. Тож виникає замкнене коло.

Тому слід уточнити співвідношення понять «ціле» і «система», які розрізняються за ступенем спільності елементів. Ціле – це певний, кінцевий клас систем, що досягли у своєму розвитку зрілості, завершеності. Поняття «ціле» відображає той момент розвитку, коли процеси, що характеризують початкову і кінцеву стадії розвитку, перебувають у відносній рівновазі.

Поняття «ціле» має сенс тільки у співвідношенні з поняттям «система». Вони збігаються за змістом тільки тоді, коли система здобуває такі риси, які змушують виділити цей новий стан системи особливим поняттям «ціле».

Поняття системи нематеріальне, воно являє собою ідеальний образ матеріальних систем, що не збігається безпосередньо із цими системами, оскільки виражає загальне, необхідне, за природою властиве їм, тоді як вони представляють собою єдність одиничного та загального, загального та особливого. Однак система речовинна за своєю формою, вона являє собою реально існуюче матеріальне утворення, річ, як розчленоване (на окремі, відносно самостійні та певним чином взаємозалежні елементи) ціле.

Система, як цілісне утворення, визначається природою елементів, що входять до неї, і характером зв'язків, що встановлюються між ними, тобто структурою, і сама впливає на елементи, зумовлюючи відповідну зміну їх властивостей і якостей. Здобуваючи певну цілісність, система співвідноситься зі своїми елементами як ціле із частинами і, власне кажучи, виражає певний вид діалектики цілого та частини.

Виходячи з вищенаведених суджень, характеристиці протидії злочинності як системи відповідає визначення, в якому під системою розуміється сукупність об'єктів, об'єднаних деякою формою регулярної взаємодії або взаємозалежності [6, с. 19]. Представляється доцільним, виходячи з функціональної характеристики явищ і процесів, що підлягають вивченню в рамках предметної сфери даного дослідження, надати своє визначення системи. Під системою ми розуміємо сукупність складаючих її елементів, розташованих у певній послідовності, пов'язаних загальною функцією, що породжує інтегровані якості, які невластиві її окремим частинам.

У цьому зв'язку варто особливо підкреслити, що система протидії злочинності в різній термінології нами раніше досліджувалася в цілому з тотожних методологічних позицій. При цьому нами були проаналізовані її структура, об'єкт, предмет і методи організаційно-управлінського впливу, основні напрямки діяльності, рівні та зміст [7].

На підставі аналізу понятійного апарату відповідної теорії нами був зроблений однозначний вибір на користь системного характеру протидії злочинності, як такого, що найбільш точно відображає кримінологічну сутність і зміст діяльності, покладеної в його основу.

На закінчення, випереджаючи логічне запитання про якість зазначених ознак і характеристик як предмета те-

оретичного і практичного інтересу, вважаємо доцільним висловити ряд узагальнюючих тез.

По-перше, протидія злочинності (як і інші подібні за семантикою категорії) є формою відбиття специфічного стану впорядкованості суспільних відносин із метою обмеження злочинності (в широкому сенсі). Це вже здійснена дійсність, результат нормотворчого і правореалізаційного процесів. Тому коли ми говоримо про забезпечення та захист прав і законних інтересів особи, суспільства і держави, маємо на увазі якість забезпечення і зміцнення відповідних процесів, оскільки протидія злочинності, як правова категорія, існує незалежно від того, чи мають місце посягання на систему суспільних відносин із боку окремих осіб або соціальних спільнот. Зрозуміло, під час вчинення злочинів і правопорушень суспільним відносинам (правоохоронюваним цінностям) спричиняється істотна шкода, і вона тим більша, чим гірше забезпечується попередження, профілактика, запобігання і припинення протиправних посягань. Тому стан упорядкованості, тобто організації, врешті-решт, – основна властивість протидії злочинності.

По-друге, розуміння протидії злочинності як специфічного виду управлінської діяльності не означає заперечення її політико-правової природи, а також синергетичної сутності, що проявляється у вигляді відкритої нелінійної динамічної системи правовідносин. При цьому на порядку денному в жодному разі не стоїть питання про усунення із законодавчого, наукового і професійного лексикона інших понять, що відображають основні напрямки кримінологічної діяльності. Представляється, що ці категорії виконують ряд змістовних функцій, необхідних:

- 1) кримінально-правовому і адміністративному законодавству під час формулювання основного або факультативного об'єктів протиправних посягань;
- 2) кримінально-процесуальному законодавству під час формулювання цілей і завдань відповідної діяльності;
- 3) кримінології під час дослідження та обґрунтування застосування нових форм і методів впливу на злочинність на основі вивчення та аналізу просторово-територіально-го розподілу злочинів і правопорушень;
- 4) правоохоронній та управлінській практиці суб'єктів протидії злочинності під час аналізу обґрунтованості та ефективності розміщення і використання сил і засобів на території обслуговування;
- 5) органам виконавчої влади для вирішення комплексу питань, пов'язаних із забезпеченням кримінологічної діяльності, управління нею, а також надання їй цілеспрямованого і масового характеру.

По-третє, протидія злочинності є важливим, але не єдиним способом забезпечення належного стану громадського життя, від надійності та ефективності якого залежить якість життя суспільства і конкретної людини. Не менш важливою гарантією є забезпечення «стану безпеки» як форми практичного вираження мети «обмеження злочинності». При цьому варто мати на увазі, що інтегруючою субстанцією для протидії злочинності і безпеки є змістовні співвідношення діяльності (як системи) та форми втілення певної якості, що проявляється в особливому за формою діалектичному зв'язку предмета пізнання і його профілюючої властивості, використовуюваного з метою понятійного відбиття провідних характеристик.

Однією з таких характеристик є якість функціонування механізму протидії злочинності як системи об'єктивно виникаючих зв'язків, які реалізують функції об'єднання складових частин даного соціального явища. Ці зв'язки і складові частини одночасно характеризують його як єдине ціле. При цьому цілісний розгляд об'єкта дослідження не виключає, а, навпаки, зумовлює необхідність вичленовування з різноманіття складових частин і взаємозв'язків найбільш важливих, які і несуть у собі характеристики загального. У зв'язку із цим

система протидії злочинності виступає як суб'єктивно пізнаний прояв об'єктивної дійсності, що сприймається у формі уможливлено виділених сторін навколишньої соціальної дійсності, пов'язаної з певними видами соціальної діяльності.

Висновки. Таким чином, оцінюючи механізм протидії злочинності в цілому, варто підкреслити, що це багаторівнева ієрархічна система. Кожному рівню побудови відповідає певний набір елементів. Їх можна виявити, якщо почати спробу розглянути протидію злочинності в таких зрізах, в яких проявляються супутні суспільні процеси і відповідні форми кримінологічного впливу із властивими їм засобами, методами і способами.

Крім того, слід мати на увазі, що механізм протидії злочинності функціонує не тільки вертикально, але й по горизонтально, тобто відбувається складне переплетення і взаємодія засобів, методів і способів кримінологічного впливу.

Отже, під механізмом протидії злочинності слід розуміти таке системне утворення (взяту в єдності всю сукупність) норм, принципів, інститутів (державно-правових і суспільно-політичних), форм, методів і засобів (організаційних, правових, економічних, соціально-психологічних) зв'язків і відносин, за допомогою яких забезпечується кримінологічний вплив на специфічні об'єкти для досягнення поставлених цілей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: монографія. Харків: Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2008. 446 с.
2. Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР: вопросы теории. Львов: Изд-во «Вища школа», 1976. 193 с.
3. Аванесов Г.А. Криминология. М.: Акад. МВД СССР, 1984. 500 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. 2007. 424 с.
5. Аврутин Ю.Е. Преступность и общество: проблемы социогенеза: монографія. М.-СПб.: СПб ун-т МВД РФ, 2000. 362 с.
6. Аверьянов А.Н. Система: философская категория и реальность. М.: Мысль, 1976. 188 с.
7. Литвинов О.М. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів: монографія. Херсон: «Олді-плюс», 2003. 315 с.
8. Литвинов О.М., Ступник Я.В. Механізм протидії злочинності. Публічне право. 2011. № 1. С. 59–63.

УДК 343.2

ПРОФЕСІЙНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СЛІДЧОГО PROFESSIONAL COMPETENCE OF THE INVESTIGATOR

Цуцкірідзе М.С.,

*кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України,
заступник начальника
Головного слідчого управління
Національної поліції України*

Стаття присвячена дослідженню професійної компетентності слідчого. Проаналізовано наукові погляди стосовно професійної компетентності слідчого. Визначено, що центральним елементом у професійній компетентності слідчого є правова компетентність, що переважно залежить від вихідного рівня обізнаності, з яким особа була призначена на посаду та набула кримінальної процесуальної компетенції слідчого, а також від професійного рівня, який був набутий слідчим у результаті здобутого досвіду роботи, внаслідок навчання у процесі діяльності.

Ключові слова: слідчий, професійна компетентність, правова компетентність, діяльність, знання, вміння.

Статья посвящена исследованию профессиональной компетентности следователя. Проанализированы научные взгляды относительно профессиональной компетентности следователя. Определено, что центральным элементом в профессиональной компетентности следователя является правовая компетентность, которая преимущественно зависит от исходного уровня осведомленности, с которым лицо было назначено на должность и приобрело уголовную процессуальную компетенцию следователя, а также от профессионального уровня, который был приобретен следователем в результате получения опыта работы, вследствие учебы в процессе деятельности.

Ключевые слова: следователь, профессиональная компетентность, правовая компетентность, деятельность, знания, умения.

The article is devoted to the investigation of the professional competence of the investigator. The scientific views on the professional competence of the investigator are analyzed. It has been determined that the central element in the professional competence of the investigator is the legal competence, which mainly depends on the initial level of awareness with which the person was appointed to the post and acquired the criminal procedural competence of the investigator, as well as from the professional level acquired by the investigator as a result of the acquired experience, as a result of learning in the process of activity.

Key words: investigator, professional competence, legal competence, activity, knowledge, skills.

Постановка проблеми. Кримінальна процесуальна компетенція слідчого урегульована законодавчо та передбачає встановлену кримінальну процесуальну функцію, предмет відання та повноваження слідчого. Незважаючи на однакову кримінальну процесуальну функцію та однаковий набір повноважень, кожен слідчий щодо визначеного в залежності від відомства та територіального розподілу предмету відання виконує свою роботу по-різному. Незважаючи на визначе-

ну кримінальну процесуальну компетенцію слідчого, щодо виконання своєї роботи він може дістати оцінки «некомпетентний».

У даному випадку мова йде не про законодавче регулювання, а про правозастосування. Можна гарно законодавчо виписати кримінальну процесуальну компетенцію слідчого, але через особисті ваді правозастосовника, який постає на позиції вказаного суб'єкта кримінального провадження, отримати неефективне розслідування.

У ланцюгу суб'єктів кримінального судочинства слідчий є першою ланкою. Саме він найчастіше першим «зустрічає» осіб, які зазнали протиправного посягання, тих, хто його вчинив, та інших учасників, які залучаються до кримінального процесу. Саме тому враження про особовий склад органів судочинства щодо професіоналізму, інтелектуального рівня, етичних норм та культурних цінностей у суспільстві найчастіше складається в результаті відносин зі слідчим.

Отже, для ефективного розслідування та забезпечення високого авторитету органів кримінального судочинства важливе значення має не лише нормативне врегулювання кримінальної процесуальної компетенції слідчого, але й забезпечення належного рівня його компетентності, важливою складовою частиною якої є професійна компетентність. Тому актуальним є дослідження професійної компетентності слідчого.

Аналіз останніх досліджень. Питання професійної компетентності співробітників органів розслідування розглядали такі вчені, як М.С. Городецька, В.С. Зеленецький, І.В. Зошій, І.В. Івашкевич, Л.М. Лобойко, С.С. Охрименко, О.М. Пасько, М.А. Погорецький та інші. Водночас не всі аспекти професійної компетентності співробітників органів розслідування були досліджені вченими, не повністю розв'язаним залишається питання професійної компетентності слідчого.

Постановка завдання. Із метою розкриття питання, що є предметом дослідження в цій статті, необхідно виконати такі завдання: 1) проаналізувати наукові погляди стосовно професійної компетентності слідчого; 2) визначити центральний елемент у професійній компетентності слідчого.

Виклад основного матеріалу дослідження. Професійна ключова компетентність слідчого, за визначенням О.М. Пасько, пов'язана зі здатністю особистості до виконання професійних обов'язків, готовністю до конкретного виду діяльності, професійною майстерністю. Професійну ключову компетентність автор поділяє на такі види, як: *правова, економічна, методична, творча, тактико-спеціальна та рольова компетентність* [1].

Подібного розуміння поняття професійної компетентності слідчого дотримується у своїх дослідженнях С.С. Охрименко. Автор зазначає, що загалом, розглядаючи професійну діяльність фахівця, деякі науковці виокремлюють поняття професійної компетентності як здатності співробітників виконувати завдання відповідно до певних стандартів. Для розуміння цього поняття слід виділяти два основних напрями тлумачення: здатність людини діяти відповідно до встановлених правил і нормативів; характеристики особистості, що дозволяють їй досягати відповідних результатів у роботі [2, с. 91].

Вивчаючи професійну компетентність слідчого, С.С. Охрименко зауважує, що одночасно з професійним добром і кваліфікованою підготовкою слідчих мають місце проблеми, пов'язані з формуванням таких значущих якостей, як: – швидка орієнтація під час вирішення інтелектуальних завдань; – належна оперативність під час реалізації планування роботи в межах певного кримінального провадження; – здатність чинити опір впливу на особистість несприятливих умов службової діяльності [2, с. 93].

Подекуди розглядаються поняття професіоналізму та професіональної компетентності юристів. Під час складення професіограми слідчого автор І.В. Зошій визначив, що слідчий виступає і як організатор розслідування, адже він, приймаючи відповідальні рішення, домагаючись їх реалізації, організовує не лише власну діяльність, але й роботу колективу людей. Водночас він має добре володіти письмовою мовою (посвідчувальна діяльність), вміти опрацьовувати інформацію, приймати рішення (реконструктивний бік діяльності). Серед особистісних якостей найважливішими для слідчого є: спостережливість,

цілеспрямованість, професійна етика, прямування до істини, вміння виділяти головне, проникливість, вміння встановлювати контакт, вміння регулювати стосунки, організованість, відповідальність, вимогливість, витримка, самоконтроль, винахідливість, концентрація уваги, вміння зберігати таємницю, почуття власної гідності, вміння знімати нервові напруження [3, с. 103]. Автор зазначив, що взагалі для професіограми юридичних професій мають велике значення такі характеристики та якості особистості, як впевненість у собі, чесність і порядність, відповідальність, акуратність, ерудованість, ділова хватка, об'єктивність, гарна інтуїція, емоційна стійкість, енергійність, наполегливість, принциповість, прагнення до самовдосконалення, вміння швидко відновлювати працездатність [3, с. 104].

Автор І.В. Івашкевич розглянула особливості юридичної діяльності та структуру професійної компетентності фахівця. У результаті дослідження він робить висновок, що професійна компетентність юриста складається з таких компонентів, як: 1) мотиваційно-цільовий компонент; 2) когнітивний компонент; 3) соціальний компонент; 4) аксіологічний компонент; 5) аутопсихологічний компонент [4, с. 237]. За визначенням І.В. Івашкевич, професійна компетентність – це складне системне явище, що включає в себе знання, вміння, навички, професійно значущі якості особистості фахівця, що забезпечують виконання ним власних професійних обов'язків; це – підготовленість працівника до виконання професійних функцій, пов'язаних зі спеціалізацією [4, с. 239].

Вірно зазначає О.М. Пасько, що професійна ключова компетентність слідчого визначає успіх у трудовій діяльності. Якщо слідчий буде знати та вміти виконувати положення кожного елементу професійної ключової компетентності, він буде спроможний до виконання функціональних обов'язків належним чином, самовдосконалення [1].

Правова компетентність фахівця ОВС, за визначенням О.М. Пасько, передбачає його спроможність на основі набутих знань, умінь дотримуватися соціально-правових норм і правил поведінки, які встановлюються або санкціонуються державою. Слідчий під час виконання функціональних обов'язків повинен знати правове поле та керуватись ним, чим і визначається правова компетентність. Оскільки під час провадження слідчих дій йому необхідно оперувати окремими конкретними знаннями та вміннями, то правову компетентність О.М. Пасько поділив на: 1) пізнавальну (спроможність до пізнавальної активності на основі знань про порядок провадження слідчих дій та вмінь аналізувати, узагальнювати інформацію); 2) організаційну (спроможність до організації процесу слідчих дій із розкриття кримінальних справ, координації заходів щодо інших учасників кримінального процесу, яка забезпечується знаннями та вміннями організаторських та лідерських якостей); 3) комунікативно-перцептивну (здатність слідчого до сприйняття у спілкуванні з учасниками кримінального процесу необхідної інформації, яка має значення для справи, на основі знань психологічних особливостей комунікації і вмінь бути спостережливим, володіти технікою комунікативної поведінки тощо); 4) інформаційну (здатність орієнтуватися в інформаційному потоці, яка забезпечується знаннями та вміннями знаходити і систематизувати різні джерела інформації за певним критерієм, використовувати раціональні способи здобуття, перетворення, систематизації і зберігання інформації); 5) конструктивну (знання та вміння щодо розумової та аналітичної діяльності слідчого, які забезпечуються спроможністю до осмислення доцільності потрібної інформації та відтворення ситуації, яка існувала на момент скоєння злочину); 6) пошукову (спроможність слідчого до відокремлення з навколишнього середовища криміналістичної важливої інформації (слідів злочинця, потер-

пілого, зброї, засобів злочину і т. ін.) на основі знань та вмінь вимог кримінально-процесуального законодавства); 7) засвідчувальну (спроможність на основі знань та вмінь до офіційного закріплення документів і надання їм процесуальної форми відповідно до законодавства України.); 8) екстремальну (знання та вміння щодо застосовування та використання засобів для захисту життя й здоров'я, які є підґрунтям для спроможності слідчого швидкого прийняття рішення в несприятливих умовах) [1].

У межах професійної ключової компетентності слідчого О.М. Пасько визначив, окрім правової компетентності, такі елементи, як: *економічна компетентність* обумовлена знаннями законності та принципів професійного розвитку, що дає змогу раціонально використовувати матеріальні, фінансові та людські ресурси; *методична компетентність* слідчого пов'язана зі здатністю до самостійного розв'язування проблеми та організації своєї роботи на основі знань різноманітних прийомів та методів організації та вмінь застосовувати їх у процесі розгляду кримінальних справ; *творча компетентність* – спроможність слідчого до індивідуального підходу в розв'язанні кожної кримінальної справи на основі знань нових методів вивчення особливостей поведінки особи в тій чи іншій ситуації та вмінь більш абстрактно та глобально мислити, виходячи за межі встановлених стереотипів; *рольова компетентність* – це здатність слідчого оперативно володіти своїми життєвими ролями, виступати повноправним суб'єктом цих ролей, яка забезпечується вмінням будувати лінію поведінки і варіювати певними ролями в залежності від життєвої ситуації; *тактико-стратегічна компетентність* – знання тактичних прийомів у розслідуванні кримінальної справи, провадженні слідчих дій, знання методів їх застосовування, вміння їх реалізовувати та спроможність слідчого до стратегічної побудови майбутніх дій [1].

Проте в порівнянні з правовою компетентністю слідчого інші елементи професійної ключової компетентності мають досить загальний характер. Тому зупинимось на детальному розгляді правової компетентності слідчого.

Першою складовою частиною професійної ключової компетентності слідчого є його правова компетентність. Неможливо не погодитись, що в якій би сфері не розглядалась компетентність фахівця, вона так чи інакше пов'язана з рівнем його знань. Незважаючи на чинники, які впливають на підвищення компетентності, так чи інакше компетентність зводиться до рівня обізнаності особи [5, с. 62].

Основний базис формування професійної ключової компетентності фахівця органів досудового слідства створює *правова компетентність*. Правова компетентність фахівця ОВС, як і будь-якого громадянина, передбачає його спроможність на основі набутих знань, умінь дотримуватися соціально-правових норм і правил поведінки, які встановлюються або санкціонуються державою [1].

Першою вимогою до компетентності слідчого є знання ним нормативно-правових актів, які регулюють кримінальну процесуальну діяльність слідчого. Відсутність знання законодавства слідчим безсумнівно призведе до порушень прав та свобод осіб, які вже й так зазнали протиправного посягання під час вчинення щодо них кримінальних правопорушень, до неправомірних рішень, порушень під час проведення процесуальних дій.

Не можна не погодитись, що знання, з якими слідчий розпочинає свою професійну діяльність, дуже важливі

ще з того погляду, що в сучасних умовах їх рівень повинен бути достатнім для того, щоб вони дозволяли особі легко оволодівати новими знаннями, які будуть потрібні в майбутньому. Для подальшого вдосконалення майстерності в роботі необхідний достатній рівень базових знань [6, с. 46].

У правовій компетентності слідчого важливим є рівень знань, з яким слідчий розпочинає роботу, та інтенсивність подальшого розширення знань, які є необхідними у професійній діяльності. Тут простежується також важливість набуття досвіду слідчим під час професійної діяльності.

Як зазначив ректор Львівського державного університету внутрішніх справ Роман Благута щодо професіоналізму правоохоронців: «Людина стає професіоналом своєї справи, попрацювавши певний період та здобувши фаховий досвід» [7].

Проте за результатами проведених досліджень нині спостерігається прогресуюча тенденція до відносного «омолодження» колективів слідчих органів досудового розслідування поліції. На думку деяких науковців, така ситуація здатна викликати сумніви щодо перспектив якісного проведення досудового розслідування: слідчі віком до 25 років становлять 26,1%, віком від 25 до 30 років – 32,7%, віком від 31 до 35 років – 20,5%, віком від 36 до 40 років – 11,9%, віком старші за 40 років – 8,8% тощо. Схожою є ситуація щодо стажу роботи у слідчих підрозділах: до 1 року працюють 33,8% слідчих, від 1 до 3 років – 28,7%, від 3 до 5 років – 16,1%, від 5 до 10 років – 12,2%, понад 10 років – 9,2% [2, с. 94].

Певною мірою підвищити правову компетентність слідчих можна шляхом запровадження курсів підвищення кваліфікації, певних навчальних лекцій, тренінгів тощо. Так, наприклад, у Луганській області 31 травня та 1 червня 2017 року були проведені заняття з працівниками слідчих підрозділів Головного управління Національної поліції в Луганській області згідно з програмою постійно діючого семінару з підготовки фахівців із дозиметричного контролю та радіаційної розвідки. Як зазначено, метою навчання було забезпечення належного рівня професійної компетентності працівників слідчих підрозділів ГУНП у Луганській області для успішної реалізації функціональних обов'язків у разі скоєння злочинів із використанням радіоактивних матеріалів, виявлення та вилучення об'єктів, які під час проведення досудового розслідування можуть бути використані як речові докази [8]. Проведення навчання слідчих з юридичних дисциплін та дисциплін, суміжних із будь-якими питаннями, які стосуються слідчої діяльності, є корисним для забезпечення правової компетентності слідчого.

Висновки. З урахуванням викладеного в цій статті можна зазначити, що центральним елементом у професійній компетентності слідчого є його правова компетентність. Остання переважно залежить від таких чинників: 1) вихідного рівня обізнаності, з яким особа була призначена на посаду та набула кримінальної процесуальної компетенції слідчого; 2) професійного рівня, який був набутий слідчим у результаті здобутого досвіду роботи, внаслідок навчання у процесі діяльності.

Перспективами подальших наукових розвідок у даному напрямку можуть бути такі: 1) дослідження способів підвищення професійної компетентності слідчого; 2) дослідження інших видів компетентності слідчого.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пасько О.М. Компетентнісна модель фахівців органів досудового слідства. Наука і Освіта. 2009. Вип.1-2. URL: http://scienceandeducation.pdpu.edu.ua/doc/2009/1_2_2009/25.pdf.pdf.
2. Охрименко С.С. Професійна компетентність слідчого щодо призначення судово-психологічних експертиз при розслідуванні кримінальних правопорушень. Криміналістичний вісник. 2016. № 1(25). С. 90–96.
3. Зошій І.В. Професіоналізм та професійна компетентність юристів як об'єкт наукових досліджень. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип.5. С. 101–105.
4. Івашкевич І.В. Особливості юридичної діяльності та структура професійної компетентності фахівця. Актуальні проблеми психології. 2016. Вип.9. С. 231–241. URL: <http://www.apppsychology.org.ua/data/jrn/v9/i9/32.pdf>.

5. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 188 с.
6. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра-ЛТД. 2010. 232 с.
7. Професіоналізм – це якість, яка формується з часом, – ректор університету внутрішніх справ (інтерв'ю), 26 квітня 2017. URL: <https://dyvys.info/2017/04/26/professionalizm-tse-yakist-yaka-formuyetsya-z-chasom-rektor-universytetu-vnutrishnih-sprav-interv-yu/>.
8. Зінченко Д. Підготовка працівників слідчих підрозділів Головного управління Національної поліції в Луганській області до дій у надзвичайних ситуаціях. 12.06.2017. URL: http://sed-rada.gov.ua/novini-mista/pidgotovka-pracivnikov-slidchih-pidrozdiliv-golovnoho-upravlinnya-nacionalnoyi-politsiyi-v-luganskiy-oblasti-do-diy-u-nadzvichaynih-situaciyah_12-06-2017.

УДК 343.9.024:(343.533:004)

КІБЕРШАХРАЙСТВО: ВИЗНАЧЕННЯ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ПОКАЗНИКИ

CYBER FRAUD: DEFINITION AND CRIMINOLOGICAL INDICATORS

Чернишов Г.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена кримінологічному дослідженню кібершахрайства як одного з найбільш поширених проявів кіберзлочинності. Автор описує теоретико-правові засади кримінологічного вивчення кібершахрайства та надає його визначення. Основну увагу приділено аналізу показників та тенденцій розвитку кібершахрайства на підставі дослідження офіційних даних злочинності в Україні.

Ключові слова: кібершахрайство, шахрайство у мережі Інтернет, кіберзлочинність, показники кібершахрайства, кримінологічна характеристика кібершахрайства, Інтернет.

Статья посвящена криминологическому исследованию кибермошенничества как одного из наиболее распространенных проявлений киберпреступности. Автор описывает теоретико-правовые основы криминологического изучения кибермошенничества и даёт его определение. Основное внимание уделено анализу показателей и тенденций развития кибермошенничества на основании исследования официальных данных преступности в Украине.

Ключевые слова: кибермошенничество, мошенничество в сети Интернет, киберпреступность, показатели кибермошенничества, криминологическая характеристика кибермошенничества, Интернет.

The article is devoted to the criminological research of the cyber fraud as one of the most common manifestations of cybercrime. The author describes the theoretical principles of the criminological study of cyber fraud and provides its definition. The main attention is paid to the analysis of indicators and trends of cyber fraud development based on the study of official crime data in Ukraine.

Key words: cyber fraud, Internet fraud, cybercrime, cyber fraud indicators, criminological characteristics of cyber fraud, Internet.

В умовах інформаційного суспільства кіберзлочинність є однією з найбільших сучасних загроз. Це підтверджують доповіді про роботу чотирьох останніх Конгресів Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та кримінального правосуддя (2000, 2005, 2010 та 2015 рр.), в яких окремо звертається увага на небезпечні наслідки використання правопорушниками науково-технічних досягнень.

Інтенсифікація процесів глобалізації у значній мірі проявляється у сфері інформаційних технологій та електроніки. Сучасна віртуальна реальність руйнує традиційні уявлення про кордони, швидкість, час та відстань. Науково-технічний прогрес призвів до комп'ютеризації суспільного життя, багато у чому замінивши людський розум та працю штучним інтелектом та роботою електроніки.

Шахрайство – традиційний в історичному аспекті злочин. Будучи кримінально забороненою формою обману, воно (шахрайство) має глибокі історичні корені. Можна стверджувати, що обман з'явився та супроводжує людство на протязі всього його існування.

Інновації стосуються як правомірної, так і протиправної поведінки. Шахрайство, як і злочинність у цілому, розвивається та видозмінюється з розвитком суспільних відносин. З плином часу певні форми кримінального обману та зловживання довірою стають неефективними, адже про їх існування та способи стає відомо більшості населення. Люди починають поводитися обачніше у конкретних ситуаціях, що робить окремі технології застарілими та недієвими.

Однак за понад дві тисячі років свого існування це не призвело до зникнення кримінального обману. Навпаки, саме шахрайство характеризується найбільшою гнучкістю щодо пристосування до нових сфер суспільних відносин та використання досягнень науки та техніки.

У сучасних умовах активного розвитку та використання інформаційних технологій кіберзлочинність стала однією з найбільших загроз світовій безпеці. Одним із поширених проявів кіберзлочинності є шахрайство.

Різні прояви шахрайства, у тому числі окремі аспекти кібершахрайства, розглядаються у роботах зарубіжних та українських науковців, таких як С. Альбрехт, О.І. Барановський, П.Д. Біленчук, Дж. Венц, Т. Вільямс, Дж.П. Кларк, Д.Р. Крессі, П.А. Лестер, П. Ліллі, С.С. Медведєв, С. Олбрехт, С.С. Чернявський та ін.

Теоретичну основу дослідження складають роботи, присвячені інформаційному суспільству, інформаційній безпеці та кіберзлочинності. Це праці таких учених, як Д.С. Азаров, Ю.М. Батурин, П.Д. Біленчук, М. Бренер, В.М. Бутузов, С.А. Буяджи, І.В. Владленова, Р.І. Вилков, В.В. Гостєв, М.В. Гуцалюк, М.А. Дем'янчук, В.М. Дрьомін, Д.В. Дубов, М.І. Зубок, О.В. Климчук, А.А. Комаров, А.П. Леонов, В.В. Лунєєв, В.А. Номоконов, Ю.М. Онищенко, К.С. Пивоварська, В.Г. Пилипчук, Н.А. Розенфельд, Т.Л. Тропіна, Д.І. Федченко, В.С. Цимбалюк, Л. Шеллі та інших вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі кримінального права, кримінології, криміналістики, економіки та фінансів, інформатики, кібернетики, цивільного права, психології, філософії та інших наук.

Мета статті – визначення поняття кібершахрайства, а також кримінологічний аналіз основних його показників.

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується становленням інформаційного суспільства. Бурхливими темпами відбувається розвиток і впровадження засобів зв'язку, обчислювальної техніки, нових інформаційних технологій практично в усі сфери людської діяльності [1, с. 142].

Інновації у повній мірі стосуються і економічних відносин. Інформаційний розвиток останніх призвів до появи електронної економіки, а разом з нею – усіх супутніх засобів ведення економічної діяльності: електронних грошей, системи безготівкових розрахунків, віртуальних ринків.

Поширеність та доступність більшості сучасних цифрових технологій та засобів комунікації призводить до широкого попиту на них для використання у кримінальній діяльності. Вразливість комп'ютерних систем та програм робить їх не тільки способом, але й об'єктом злочинних посягань.

Як зазначають І.В. Владленова та Е.А. Кальницький, «інформація у сучасному інформаційному суспільстві визначає силу і міць держави, «оцифровані» гроші долають просторові і тимчасові труднощі пересування, інтелектуальні, не матеріальні продукти набувають найбільше значення. Цей процес накопичення «віртуальної» влади і капіталу, що протікає у кіберпросторі з неймовірною швидкістю, породжує нові види злочинів» [1, с. 143–144].

Кіберзлочини можуть мати різну мотивацію, спрямованість та посягати на різні охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, а кримінальна відповідальність за них передбачена різними статтями Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однак, як і переважна більшість інших кримінальних правопорушень, кіберзлочини у більшості випадків корисливо мотивовані. Одним з найбільш поширених та відомих проявів кіберзлочинності є шахрайство. Попри достатньо інтенсивні темпи поширення кібершахрайства, на сьогодні відсутній єдиний категоріальний апарат для визначення цього явища, а заходи, що пропонуються для попередження, відстають від його трансформації та появи все нових і нових видів.

В юридичній доктрині досі не вироблено загальноприйнятої дефініції, яка б характеризувала прояви шахрайства, що вчиняються за допомогою комп'ютерів чи пов'язані з їх роботою. Різноманітність термінів, які використовуються у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, засобах масової інформації щодо визначення даної злочинної діяльності (найбільш поширені – це «кібершахрайство», «шахрайство у мережі Інтернет», «комп'ютерне шахрайство», «мережеве шахрайство», «електронне шахрайство», «шахрайство у сфері інформаційних технологій», «hi-tech шахрайство», «online шахрайство», «шахрайство у сфері IT-технологій», «шахрайство з використанням високих технологій» тощо) не призводить до уніфікованого розуміння досліджуваного явища. Крім того, їх вільна інтерпретація, використання у текстах як синонімів навпаки створюють певні методологічні труднощі.

Не маючи на меті аналіз усіх вказаних термінів, зазначимо наступне. Шахрайство є одним із проявів кіберзлочинності. Терміни «кіберзлочинність» та відповідно «кібершахрайство» є універсальними та родовими стосовно інших суміжних категорій. Саме тому їх використання вбачається доцільним та найбільш вдалим.

У вітчизняному законодавстві, а також у міжнародних правових документах відсутнє визначення кібершахрайства. У Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність 2001 року одним із видів кіберправопорушень визнано шахрайство, пов'язане з комп'ютерами. Так, стаття 8 даної Конвенції передбачає криміналізацію наступних дій: навмисне вчинення, без права на це, дій, що призводять до втрати майна іншої особи шляхом:

а) будь-якого введення, зміни, знищення чи приховування комп'ютерних даних;

б) будь-якого втручання у функціонування комп'ютерної системи, з шахрайською або нечесною метою набуття, без права на це, економічних переваг для себе чи іншої особи [2].

Беручи за основу розуміння кіберзлочинності як родового поняття, запропонуємо наступне визначення кібершахрайства.

Кібершахрайство – кримінологічне явище, що виражається у системі злочинів, які вчиняються у кіберпросторі та/або з використанням комп'ютерних технологій, мереж або систем, а також інших телекомунікаційних мереж шляхом обману та/або зловживання довірою з метою здобуття матеріальної вигоди.

Кібершахрайство має складну кримінологічну природу. Т.В. Мельничук, характеризуючи сучасне hi-tech шахрайство, зазначає, що у ньому спостерігається симбіоз ознак загальнокримінальної корисливої злочинності, кіберзлочинності, а також економічної з елементами організованості [3, с. 83].

З цією думкою варто погодитись, адже за рівнем технологічності та механізмом реалізації злочинного умислу, прояви кібершахрайства суттєво між собою різняться. Може йтися і про тривіальні способи вчинення правопорушень, які не потребують наявності спеціальної техніки, знань та навичок (наприклад, обман при купівлі-продажу товарів через Інтернет, який окрім використання платформи – всесвітньої мережі, нічим не відрізняється від інших традиційних історично відомих форм шахрайства), і про високотехнологічні злочини у банківській сфері, при безготівкових розрахунках, пов'язаних із платіжними системами, картками тощо (кардинг, скимінг).

Що стосується аналізу кримінологічних показників кібершахрайства в Україні, то слід звернути увагу на деякі об'єктивні труднощі, з якими довелось стикнутися при проведенні даного дослідження:

1. Відсутність єдиного уніфікованого нормативного або наукового тлумачення поняття «кібершахрайство».

2. Відсутність офіційних статистичних даних щодо показників кібершахрайства в Україні.

Навіть якщо взяти за основу кримінологічного аналізу спеціальну норму – ч. 3 ст. 190 КК України, то вона передбачає 2 форми злочину: перша – шахрайство у великих розмірах, друга – шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

3. Відповідальність за кримінальні правопорушення, які складають основу кіберзлочинності у цілому та кібершахрайства зокрема, передбачена різними розділами та статтями КК України (ч. 3 ст. 190 «Шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки»; ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення»; розділ XVI КК України «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електронного зв'язку»).

4. Недосконалість та застарілість правової конструкції ч. 3 ст. 190 КК України «Шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки».

По-перше, сам по собі термін «електронна обчислювальна машина (техніка)» є застарілим, який виник ще у 40-і роки ХХ ст. з появою перших обчислювальних машин. Зараз у зв'язку з появою та розвитком комп'ютерних технологій доцільніше використовувати сучасну термінологію. По-друге, диспозиція ч. 3 ст. 190 об'єднує шахрайство, вчинене у великих розмірах, та шахрайство шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, які, на нашу думку, слід передбачити окремо один від одного.

5. Високий рівень латентності зазначених правопорушень, що призводить до викривлення об'єктивної картини кримінальної дійсності.

Враховуючи зазначені вище недоліки статистичного обліку та проблеми їх подальшої інтерпретації у контексті предмету дослідження, зазначимо, що кримінологічний аналіз показників кібершахрайства в Україні буде проводитись на підставі вивчення наступних трьох основних складових сегментів:

1) показників шахрайства (ст. 190 КК України);

2) показників шахрайства, вчиненого у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України);

3) показників злочинів, передбачених ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення» КК України;

4) показників злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електронного зв'язку (розділ XVI: ст. ст. 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1 КК України) [4].

На нашу думку, у зв'язку із відсутністю окремого статистичного обліку кібершахрайства, запропонований підхід є прийнятним та методологічно обґрунтованим.

Джерелами емпіричної інформації стали опрацьовані офіційні статистичні дані Генеральної прокуратури України (далі – ГПУ) («Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування») за останні майже 6 років: 2013 р. – грудень 2018 р. [5].

Спочатку проаналізуємо загальні показники шахрайства у країні (таблиця 1, графік 1).

Як видно з наведених даних, рівень шахрайства за останні 5 років був відносно стабільним та коливався у середньому у межах від 37 до 47 тисяч злочинів за рік. Питома вага до усіх зареєстрованих злочинів коливалася

у межах 7-8%. При цьому слід звернути увагу на те, що до 2013 року кількість зареєстрованих шахрайств за рік була значно меншою. Наприклад, у 2012 році цей показник дорівнював 23 300 злочинам за рік, у 2011 – 24 058, 2010 – 24 879, 2009 – 18 004, 2008 – 14 693, 2007 – 15 354, 2006 – 16 160, 2005 – 13 964 злочини.

Рівень шахрайства, вчиненого у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України) за аналізований період коливався у межах у середньому 3-5 тисяч злочинів за рік. Питома вага таких злочинів є відносно невеликою та сягала 0,52-0,92% від числа усіх зареєстрованих кримінальних правопорушень у країні за рік (таблиця 2, графік 2).

Учинення злочинів, передбачених ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення» КК України, характеризується наступними показниками (таблиця 3). За аналізований період найбільша частка злочинів даної групи у відносних та абсолютних показниках була зафіксована у 2018 та 2017 рр., найменша – у 2016 р. За 11 місяців 2018 р. рівень злочинів за ст. 200 КК України сягнув позначки 626 кримінальних правопорушень (0,13% від усіх зареєстрованих злочинів). Таким чином, динаміка цих злочинів за останній рік вже складає +60,51%. А якщо порівняти з 2013 р., то динаміка дорівнює +125,17%.

Відповідальність за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електронного зв'язку передбачена розділом XVI КК України, який складається з шести статей: ст. 361 «Несанкціоноване втручання у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж

Таблиця 1
Рівень шахрайства в Україні (ст. 190 КК України)

Рік	Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень (питома вага у % до усіх зареєстрованих злочинів)	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру
2013	47 142 (8,36%)	12 645
2014	41 963 (7,93%)	10 599
2015	45 904 (8,12%)	9 605
2016	46 019 (7,76%)	7 941
2017	37 014 (7,06%)	10 275
2018 (січень-листопад)	33 842 (7,04%)	8 202

Графік 1



Таблиця 2
Рівень злочинів за ч. 3 ст. 190 (шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки) КК України

Рік	Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень (питома вага у % до усіх зареєстрованих злочинів)	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру
2013	3 344 (0,59%)	1 053
2014	2 760 (0,52%)	1 238
2015	3 656 (0,64%)	1 321
2016	3 611 (0,61%)	886
2017	4 845 (0,92%)	2 112
2018 (січень-листопад)	3 240 (0,67%)	1 047

Графік 2



Таблиця 3

Рівень злочинів за ст. 200 (незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення) КК України

Рік	Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень (питома вага у % до усіх зареєстрованих злочинів)	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру
2013	278 (0,05 %)	201
2014	298 (0,05 %)	242
2015	245 (0,04 %)	216
2016	176 (0,03 %)	158
2017	390 (0,07 %)	369
2018 (січень-листопад)	626 (0,13 %)	542

Таблиця 4

Рівень злочинності у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електронного зв'язку

Рік	Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень (питома вага у % до усіх зареєстрованих злочинів)	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру
2013	595 (0,105%)	256
2014	443 (0,08%)	207
2015	598 (0,105%)	263
2016	865 (0,14%)	472
2017	2 673 (0,51%)	1 272
2018 (січень-листопад)	2 245 (0,46%)	1 521

Графік 3



електрозов'язку»; ст. 361-1 «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збуту»; ст. 361-2 «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації»; ст. 362 «Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї»; ст. 363 «Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозов'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка у них оброблюється»; ст. 363-1 «Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозов'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозов'язку».

Кримінологічний аналіз злочинів даної категорії демонструє різке збільшення кримінальних правопорушень у 2017 році як в абсолютних, так і у відносних величинах. У період з 2013 по 2015 рр. ці показники були відносно стабільними: 2013 р. – 595 злочинів (0,105%); 2014 р. – 443 (0,08%); 2015 р. – 598 (0,105%). У 2016 р. відбулось помітне зростання до 865 (0,14%) злочинів. У 2017 р. рівень зареєстрованих правопорушень, передбачених розділом XVI КК України, збільшився ще більше та сягнув 2 673 злочинів, що складає 0,51% від числа усіх зареєстрованих кримінальних правопорушень за рік. У 2018 р. ця негативна динаміка фактично збереглася. Тобто число кіберзлочинів даного виду збільшилось у 6 разів з 2014 по 2017 р. (таблиця 4, графік 3).

Отже, одним із найбільш поширених кіберзлочинів є шахрайство. Кібершахрайство не обмежується лише формами обману у глобальній мережі Інтернет, які є од-

ними з його проявів. Це, у тому числі, злочини, пов'язані з використанням платіжних карток, банкоматів, терміналів оплати, електронних грошей, засобів мобільного зв'язку тощо.

Кібершахрайство – кримінологічне явище, що виражається у системі злочинів, які вчиняються у кіберпросторі та/або з використанням комп'ютерних технологій, мереж або систем, а також інших телекомунікаційних мереж шляхом обману та/або зловживання довірою з метою здобуття матеріальної вигоди.

Кримінологічний аналіз показників кібершахрайства в Україні демонструє відносно невелику питому вагу та тенденцію до зростання злочинів даної категорії. За аналізований період часу суттєве збільшення абсолютних та відносних показників усіх кримінальних правопорушень, які складають правову основу кібершахрайства (злочинів, передбачених ч. 3 ст. 190, ст. ст. 200, 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1 КК України), спостерігалось у 2017 р.

У перспективі, враховуючи стрімкий розвиток комп'ютерних та Інтернет-технологій, залежність всіх сфер суспільного життя від їх функціонування, доцільним вбачається внесення змін до КК України та доповнення його окремою статтею, яка б передбачала відповідальність за прояви кібершахрайства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Владленова І.В., Е.А. Кальницький Кіберзлочинність як виклик інформаційному суспільству. Гілея: науковий вісник: зб. наук. пр. К., 2013. Вип. 77. С. 142–146.
2. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р.: ратифікована Законом України від 07.09.2005 р. Відомості Верховної Ради. 2006. № 5-6. ст.71.
3. Мельничук Т.В. Hi-tech мошеництво: проблемы криминологического воздействия. Russian Journal of Legal Studies. 2015, Vol. (4), Is. 2. С. 81-87.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. №25-26.
5. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013-2018 рр.)// Генеральна прокуратура України: офіц. веб-сайт. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 354:35.076

ЩОДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

ON THE ISSUE OF THE ORGANIZATION OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF COUNTERING AND PREVENTION OF CORRUPTION

Башта І.І.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національного університету державної фіскальної служби України*

Демчик Є.О.,
*магістрант кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національного університету державної фіскальної служби України*

Статтю присвячено дослідженню питання організації міжнародного співробітництва у сфері протидії та запобігання корупції. Досліджено нормативно-правовий аспект організації міжнародного співробітництва у цій сфері. Визначено позицію України як суб'єкта міжнародної боротьби із корупцією.

Ключові слова: корупція, міжнародне співробітництво, корупційні схеми.

Статья посвящена исследованию вопроса организации международного сотрудничества в сфере противодействия и предотвращения коррупции. Исследован нормативно-правовой аспект организации международного сотрудничества в этой сфере. Определена позиция Украины как субъекта международной борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: коррупция, международное сотрудничество, коррупционные схемы.

The article is devoted to the research of the organization of international cooperation in the field of counteraction and prevention of corruption. The normative-legal aspect of organization of international cooperation in this sphere is explored. The position of Ukraine as the subject of international fight against corruption is determined.

Key words: corruption, international cooperation, corruption schemes.

Постановка проблеми. Корупція (як правове явище) притаманна будь-якій державі та спостерігалася в усі періоди існування людства. Але тільки у другій половині XX ст. боротьба з корупцією у низці країн стала частиною державної політики. Поширення хабарництва в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності, переважання в діяльності управлінських структур особистих та корпоративних інтересів над загальнонаціональними визнані нашою державою як загрози національним інтересам і національній безпеці України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підґрунтям для подальшого дослідження проблем взаємодії у галузі боротьби з корупцією є праці таких учених, як Л.І. Аркуша, О.М. Бандурка, І.І. Басецький, В.Т. Білоус, В.Л. Грохольський, О.Ф. Долженков, О.О. Дульський, В.В. Дурдинець, С.М. Іншаков, О.Г. Кальман, М.І. Камлик, І.П. Козаченко, В.М. Корнієнко, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.Ф. Кравченко, О.В. Кузьменко, О.Н. Литвак, В.В. Лунєєв, Є.І. Макаренко, М.І. Мельник, М.О. Потебенько, О.Я. Прохоренко, І.В. Пшеничний, О.П. Рябенко, І.В. Сервецький, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, І.Р. Шинкаренко та ін.

Однак дослідження цієї проблематики не досить повне і всебічне. Водночас в опублікованих працях фахівців містяться досить цікаві оригінальні ідеї і пропозиції.

Мета роботи полягає у тому, щоб на основі вивчення теоретичних та нормативних джерел і узагальнення аналізу практичної діяльності виокремити особливості організації міжнародної взаємодії щодо протидії корупції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Корупція є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності. Деякі дослідники взагалі вважають, що корупція стала основною політичною проблемою кінця XX століття.

За будь-яких підходів та оцінок однозначним є одне, що корупція є проблемою, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно актуальною справою. Це стосується й України, високий рівень корумпованості якої визнано її політичним керівництвом, законодавчим органом, вітчизняними та зарубіжними аналітиками, відповідними міжнародними інституціями [1].

Щоб протидіяти корупції, треба знати і розуміти, що це за явище, як і чому воно з'явилося в Україні, наскільки глибоко вразило суспільство, економіку та політику, яке середовище сприяє корумпованості державних службовців і які інструменти має громадянське суспільство, аби викривати і боротися з корупцією [2].

Сучасні тенденції розвитку суспільства свідчать про все глибшу інтеграцію та інтернаціоналізацію суспільних відносин. Корупційні прояви з кожним роком все частіше перетинають кордони та набувають транснаціонального характеру. Висока мобільність і прагнення приховувати корупційну діяльність за рахунок використання механізмів легалізації доходів робить практично неможливою ефективну протидію цьому явищу зусиллями однієї держави систематично вжити адекватних заходів без залучення механізмів міжнародного співробітництва.

Причинами, що породжують транснаціональну злочинність та пов'язану з нею корупцію прийнято вважати нерівномірний розподіл благ, що призводить до виникнення нерівності в межах однієї країни та поміж державами. Це призводить до конфлікту інтересів різних груп населення і є детермінантом корупції. Ще одним із важливих детермінантів корупції є збільшення розриву між найбагатшими та найбіднішими верствами населення.

Одним із перших міжнародних документів, яким на міжнародному рівні розпочиналася протидія корупції,

є ухвалена 15 грудня 1975 року резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3514(XXX). Зазначений документ закликає уряди всіх країн ужити на національному рівні всіх необхідних заходів щодо запобігання та протидії корупції, які вони вважатимуть доцільними, зокрема законодавчі.

Надалі на восьмому конгресі ООН у 1990 році («Гаванський конгрес»), на якому було ухвалено один із ключових документів у сфері міжнародної співпраці, запобігання та протидії корупції на міжнародному рівні – «Практичні заходи боротьби з корупцією». У цих рекомендаціях визначено базові завдання для країн-учасниць, які зобов'язалися проаналізувати адекватність свого кримінального законодавства, зокрема процесуальні норми, з тим щоб реагувати на всі види корупції; розробити адміністративні та регулятивні механізми попередження корупції; встановити процедури виявлення, розслідування та засудження корумпованих посадових осіб; розробити правові положення для конфіскації коштів та майна, набутих у результаті корупції; вжити відповідних заходів щодо підприємств, причетних до корупції тощо[3].

Із 1990 року вказані завдання суттєво не змінювалися. Проте було здійснено подальшу роботу щодо вдосконалення визначених завдань та механізмів реалізації.

Це резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» прийнята 12 грудня 1996 року (A/RES/51/59) [4], Декларація ООН «Про боротьбу з корупцією та хабарництвом у міжнародних комерційних операціях» (1996 р.) [5], Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (1996 р.) [6], Провідні принципи для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку (1989 р.) [7]. незважаючи на те, що зазначені документи мають рекомендаційний характер, саме вони відіграли ключову роль у підготовці міжнародно-правових актів, які закріпили міжнародні стандарти протидії за запобігання корупції.

Базовим документом у сфері протидії корупції на міжнародному рівні є Конвенція ООН проти корупції, прийнята на 58 сесії Генеральної Асамблеї ООН у 2003 році. У документі визначено принципи, заходи і правила реалізації, які можуть застосовуватися для зміцнення правових норм та способів державного регулювання у сфері протидії корупції.

Слід зауважити, що універсальні документи, до яких належать і Конвенції ООН, не завжди можуть урахувати специфіку кожного окремого регіону. Для досягнення ліпших результатів у протидії корупції створюються регіональні організації, покликані протидіяти корупції. Для більшості європейських країн таким органом є Рада Європи. Україна стала членом Ради Європи з 1995 року[3].

Рада Європи поставила перед собою завдання вироблення загальноєвропейських норм та стандартів, контролю за дотриманням, а також надання технічної допомоги державам та регіонам. Для виконання Рада Європи розробила кілька міжнародно-правових документів у цій сфері: 1) Кримінальну Конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р.); 2) Цивільну Конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р.); 3) Двадцять принципів боротьби з корупцією (1997 р.); 4) Модельний кодекс поведінки для державних службовців (2000 р.); 5) Єдині правила протидії корупції за умов фінансування політичних партій та виборчих кампаній (2003 р.).

Безпосередній контроль за реалізацією зазначених документів доручено Групі держав Ради Європи проти корупції (GRECO). Сьогодні до GRECO входять 49 держав Європи, зокрема Україна.

Важливим суб'єктом у сфері міжнародної співпраці є Європейський Союз. Серед документів ЄС у цій сфері варто визначити такі: Комюніке Європейської комісії від 28 травня 2003 р. щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції, Рамкове рішення Ради Європейського Союзу №568 від 22 липня 2003 р. «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі».

Аналіз діяльності у сфері запобігання та протидії корупції в межах згаданих міжнародних організацій дозволяє виокремити одну з важливих тенденцій – антикорупційні угоди посилюють політичні зобов'язання у протидії корупції і визначають основоположні міжнародні норми та процедури запобігання цьому явищу. Цей факт означає те, що міжнародне співтовариство зацікавлене в тому, щоб протидіяти корупції як на національному рівні, так і в глобальному масштабі.

Україна досить активно і широко залучена до цього процесу і підписала низку важливих міжнародних антикорупційних угод, зокрема Конвенцію ООН проти корупції, Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією, Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією.

Окрім цього, зважаючи на набуття для України чинності Цивільної конвенції Ради Європи «Про боротьбу з корупцією», з 1 січня 2006 року Україна стала сороковим членом GRECO. Приєднавшись до GRECO, Україна взяла на себе зобов'язання брати участь у процесі взаємної оцінки у межах Групи. Україна (як член GRECO) зобов'язана звітувати перед членами цієї групи про результати своєї діяльності у цьому напрямі.

Так, у травні 2009 року на пленарному засіданні GRECO затверджено звіт щодо виконання Україною антикорупційних рекомендацій цієї міжнародної організації. Ці рекомендації надано Україні за результатами першого та другого раундів оцінки. Зазначені раунди оцінки були присвячені діяльності спеціалізованих органів, які займаються попередженням корупції, питанням імунітету посадових осіб щодо кримінального переслідування, а також питанням виявлення, вилучення та конфіскації доходів та іншого майна, отриманих унаслідок корупції, попередження корупції в системі державного управління, відповідальності юридичних осіб за корупційні злочини.

Нещодавно завершився черговий раунд оцінювання України. У його межах відбувся візит експертів GRECO до України, під час якого вивчалася ситуація стосовно імплементації в українське законодавство положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Додаткового протоколу до неї, а також рекомендацій Ради Європи щодо фінансування політичних партій [3].

Аналогічний механізм взаємної оцінки використовується для контролю за дотриманням та імплементацією положень Конвенції ООН проти корупції. Відповідно до графіка проведення оцінювання, Україна є однією з перших країн, щодо якої проводиться оцінка стану імплементації згаданої Конвенції ООН.

Суттєве значення у забезпеченні міжнародної взаємодії у галузі боротьби з корупцією, особливо з її транснаціональними формами, має діяльність Міжнародної організації кримінальної поліції (далі – МОКП), більш відомої за її телеграфним позначенням – «Інтерпол».

Інтерпол, на думку науковців, не має розглядатися як організація, орієнтована на потреби лише поліцейських апаратів. У співробітництві з нею фактично беруть участь, крім поліції, й інші державні органи, що здійснюють функції кримінального правосуддя. Як зазначав один із провідних західних кримінологів, колишній Генеральний секретар Інтерполу Ж. Непот, під кримінальною поліцією необхідно розуміти саме функції, а не саму систему органів [8, р. 131].

Співробітництво в межах Інтерполу ґрунтується на положеннях національного законодавства країн-членів, а також на підставі міжнародних зобов'язань, які прийняті цими країнами поза організацією.

Крім органів керівництва Інтерполом, до його складу входять Національні центральні бюро (далі – НЦБ), які водночас є підрозділами поліції країн-учасників. Організаційні моделі НЦБ різноманітні, оскільки структури визначаються державами самостійно.

Основні функції НЦБ в усіх країнах єдині. До них належить:

- забезпечення обміну офіційною та конфіденційною (оперативно-розшуковою) інформацією з питань боротьби з транснаціональною злочинністю між національними поліцейськими та іншими правоохоронними органами, Генеральним секретаріатом та НЦБ Інтерполу інших країн;
- організація через відповідні національні органи охорони правопорядку заходів щодо виявлення осіб, предметів та документів, які розшуковуються державами-членами Інтерполу;
- направлення до Генерального секретаріату та до держав-членів Інтерполу прохань та повідомлень національних правоохоронних органів про розшук осіб, предметів та документів, здійснення спостереження за особами, котрі підозрюються у злочинній діяльності, а також іншої інформації з метою попередження та розкриття злочинів; формування банку даних про осіб, факти та документи на підставі інформації, отриманої у процесі міжнародного поліцейського співробітництва;
- сприяння (в межах власної компетенції) реалізації рішень і рекомендацій Генеральної асамблеї та Генерального секретаріату Інтерполу, підготовка аналітичних документів із проблем міжнародного співробітництва у галузі боротьби зі злочинністю тощо [9, р. 44–49].

Таким чином, сьогодні Інтерпол є міжнародним центром обліку злочинів і осіб, які їх скоїли, головним координатором інтернаціонального розшуку злочинців, найбільш авторитетною організацією, що спеціалізуються у галузі вироблення стратегії, тактики, методичних основ різних напрямів діяльності поліції, зокрема у сфері протидії транснаціональній корупції.

Говорячи про вдосконалення системи боротьби з транскордонною злочинністю в ЄС, Екхарт фон Бубнофф указує на необхідність вирішення таких першочергових питань щодо налагодження співробітництва у цій сфері, як:

- а) гармонізація та усунення прогалів у кримінальному праві країн-членів ЄС;
- б) подальший розвиток національних та європейських інституцій, що ведуть боротьбу з транскордонними злочинами;
- в) укладення договорів про співпрацю з третіми країнами у сфері боротьби з цими злочинами.

Серед структур, які потребують удосконалення своєї діяльності, він називає Європол, Євроюст, Європейське відомство з боротьби проти шахрайства (далі – ЄВБШ). Ним також розглянуті проблеми статусу Прокуратури ЄС, питання про створення якої розглядається робочою групою з питань юстиції та внутрішніх справ ЄС [10, с. 41–50].

Здійснене дослідження теоретичної бази та практики міжнародної взаємодії у галузі боротьби з корупцією свідчить, що до обставин, які ускладнюють зусилля ООН, Інтерполу та інших організацій із боротьби з транснаціональною корупцією та укріплення поліцейської взаємодії, варто відносити як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники.

Питання організації міжнародного співробітництва у сфері протидії корупції в період реформ в Україні є надзвичайно актуальним. І хоча останнім часом зроблено значні кроки до подолання цієї проблеми, все ж залишається низка питань, які не досліджені та потребують додаткового вивчення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Риженкова А.А. Корупція в Україні. URL: <https://refdb.ru/look/1691707.html>.
2. Боротьба з корупцією. On-line курс. URL: https://courses.prometheus.org.ua/courses/NAUKMA/ANTICOR101/2015_T2/about
3. Заброда Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 233 с.
4. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» прийнята 12 грудня 1996 року (A/RES/51/59).
5. Декларація ООН «Про боротьбу з корупцією та хабарництвом в міжнародних комерційних операціях» (1996 р.). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_369.
6. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (1996 р.). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_788
7. Керуючі принципи для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_282.
8. The Police Journal. 1978, N 2. P. 131.
9. Interpol. 1996. N 5. P. 44–49.
10. Екхарт фон Бубнофф. Боротьба зі злочинністю на інституційному рівні в ЄС. Юридична Україна. 2003. № 2. С. 41–50.

ЩОДО ПИТАННЯ ЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

THE QUESTION OF THE VALUE OF INFORMATION AND ANALYTICAL PROVISION OF ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT BODIES

Башта І.І.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності

Національного університету державної фіскальної служби України

Леган О.А.,

магістрант кафедри оперативно-розшукової діяльності

Національного університету державної фіскальної служби України

У статті розглянуто питання значення інформаційно-аналітичного забезпечення в діяльності правоохоронних органів України. На прикладі міжнародного досвіду розглянуто питання становлення інформаційно-аналітичного забезпечення оперативних підрозділів та суб'єктів оперативно-розшукової діяльності в цілому.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення, правоохоронні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, інформація.

В статье рассмотрены вопросы значения информационно-аналитического обеспечения в деятельности правоохранительных органов Украины. На примере международного опыта рассмотрены вопросы становления информационно-аналитического обеспечения оперативных подразделений и субъектов оперативно-розыскной деятельности в целом.

Ключевые слова: информационно-аналитическое обеспечение, правоохранительные органы, субъекты оперативно-розыскной деятельности, информация.

The article considers the importance of information and analytical support in the activity of law enforcement agencies of Ukraine. The example of international experience examines the issues of formation of information and analytical support of operational units and subjects of operative-search activity in general.

Key words: information-analytical support, law enforcement bodies, subjects of operative-search activity, information.

Постановка проблеми. Діяльність будь-якого правоохоронного органу пов'язана з викриттям, розслідуванням та попередженням злочину. Та чітко зрозуміло, що це завдання не можна виконати, не володіючи інформацією про суб'єктів правопорушення. Інформація про злочини та правопорушення, а також про суб'єктів, що їх учиняють, накопичувалась у правоохоронних органах завжди. Навіть тоді, коли писемності ще не існувало, інформація про злочинців розносилася всюди. Добре відомі приклади клеймування злочинців (як одна з перших спроб поставити на облік злочинців). Із розвитком цивілізації картотеки (карткові обліки) стали невід'ємною частиною правоохоронних органів. Так, уперше директор ФБР Едвард Гувер створив механічну картотеку, запропонувавши вносити до карток не тільки прізвище ім'я та по батькові злочинця, а і його «спеціалізацію».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інформаційно-аналітичне забезпечення суб'єктів оперативно-розшукової діяльності досліджували І.В. Арістова, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, К.І. Беляков, А.І. Берlach, В.М. Брижко, В.Д. Гавловський, В.О. Глушков, Р.А. Калужний, Б.А. Кормич, О.В. Логінов, В.М. Росоловський, А.М. Новицький, О.В. Олійник, С.П. Ріппа, Л.В. Трофімова, Д.Я. Семир'янов, І.С. Стаценко-Сургучова, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець та інші.

Однак дослідження цієї проблематики не досить повне і всебічне. Водночас в опублікованих працях фахівців містяться досить цікаві оригінальні ідеї і пропозиції.

Мета роботи полягає в тому, щоб на основі вивчення теоретичних та нормативних джерел і узагальнення аналізу практичної діяльності виокремити особливості інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Значення відомостей, які містяться в картотеках правоохоронних органів, спецслужб та розвідки, неможливо переоцінити. Навіть у найсприятливіших умовах прийняття необхід-

ного рішення необхідно базувати на знаннях, а не на домыслах. Підтвердженням цієї теорії є існування служби Інтерпол, у складі якої немає жодного «шпіона», але яка проводить блискавичні операції по всьому світу. Основу його діяльності складають інформаційні центри, які постійно накопичують і опрацьовують величезні масиви інформації.

Із появою комп'ютерів карткові обліки поступово відійшли в минуле. Зрозумів, що машина виконає пошук даних швидше за людину, правоохоронні органи всього світу почали переводити свої архіви в електронні бази даних. Із часом зрозумів, що з комп'ютера неможливо «вижати» більше, ніж у ньому міститься інформації, довелося шукати нові підходи вирішення питання. Саме на цьому етапі розвитку цивілізації з'явилось нове визначення – інформаційні технології [1].

Інформація, що необхідна правоохоронним органам, надзвичайно різноманітна та визначається необхідністю кожного окремого підрозділу правоохоронних органів. Потреби оперативних співробітників, слідчих або співробітників оперативно-технічних підрозділів кардинально різні. Джерела інформації можуть бути як відкритими, так і конфіденційними. До першої категорії належать усі засоби масової інформації. Стосовно інформації конфіденційного характеру, то, як правило, вона здобувається кропіткою працею співробітників «під прикриттям».

У теорії управління термін «інформація» визначається як відомості про факти, події, процеси, явища, стан об'єктів (властивості, характеристики) у певній предметній галузі, які використовуються для оптимізації прийнятих рішень під час управління цими об'єктами; система повідомлень, на яку усвідомлено звернено увагу конкретного споживача для складання повного уявлення про будь-яке явище чи подію; певна сукупність різних повідомлень, зведень, даних про відповідні предмети, явища, процеси, відносини, які, будучи зібраними, систематизованими і перетвореними на придатну для користування форму,

відіграють у процесі прийняття й реалізації управлінських рішень виняткову роль тощо. Отже, вчені поки ще не дійшли єдиного висновку щодо сутності цього феномена, однак вони намагаються знайти його нові риси.

Офіційне визначення інформації сформульовано в Законі України «Про інформацію», стаття 1 якого під інформацією розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі [2].

Інформація (як наукова категорія) в управлінських структурах характеризується низкою ознак (властивостей), до яких належить певна самостійність даних; можливість багатократного використання даних, зберігання у суб'єкта, що їх передає або отримує; придатність до оброблення, інтеграції і «стискання» обсягу за рахунок вилучення інформації, що є повторною і паралельною; допустимість математичного аналізу; системність, комунікативність [3].

У юридичній літературі подаються різні підстави для класифікації інформації. Наприклад, її поділяють на офіційну і неофіційну, загальну і галузеву, горизонтальну і вертикальну, за змістом і цільовим призначенням, можливими соціальними наслідками, мірою доступності, а також на основі її співвідношення в часі (інформація про минуле, сьогодення й майбутнє). [4]

Виходячи з принципів методології системного підходу, процеси проектування й здійснення управлінської діяльності взагалі не є можливими без постійного одержання і використання інформації, яка має ґрунтуватися на належному інформаційному забезпеченні. Такої думки дотримуються більшість сучасних науковців. [5]

Слід зауважити, що поняття «інформаційне забезпечення» широко використовується різними науками, насамперед під час розкриття тих чи інших питань управління в різних сферах суспільного життя. Тому в науковій літературі з управління є багато визначень терміна «інформаційне забезпечення» в управлінській діяльності, котре розуміється як група забезпечень, які пов'язані з використанням документів і даних; спеціально організована в межах органу управління діяльність, спрямована на створення, функціонування та вдосконалення інформаційних систем, службовців виконанню завдань управління, [6] організація єдності роботи щодо визначення змісту, обсягів якості інформації, необхідної для здійснення управління, а також заходів щодо раціональної організації процесів збирання, систематизації, накопичення та оброблення цієї інформації із застосуванням різноманітних методів, методик і технічних засобів; [7] діяльність, яка організовується в межах управління, спрямована на проектування, функціонування та вдосконалення інформаційних систем, які забезпечують ефективне виконання завдань управління тощо [8]. Саме від інформаційного забезпечення залежить ефективність управління певною системою.

Наприклад, на думку Д.Я. Семирянова, інформаційне забезпечення управління підрозділами податкової міліції – функціонально та структурно виділена спеціально організована діяльність податкової міліції, що передбачає збір, накопичення й обробку даних; пошук, аналіз й узагальнення інформації; отримання спеціальних знань, спрямована на якісне забезпечення управлінської діяльності на різних рівнях у структурі податкової міліції. [9]

Інформаційне забезпечення оперативних підрозділів має два аспекти. По-перше, правовий, який стосується

визначення правової основи проведення адміністративно-управлінських, оперативно-розшукових, слідчих заходів, умов та підстав для їх проведення, гарантій дотримання законності, прав та обов'язків підрозділів, по-друге, технічний, який полягає в забезпеченні доступу до інформаційних підсистем та картотек усіх рівнів, отриманні та передаванні інформації, забезпеченні захисту інформації. [10]

Інформаційне забезпечення – динамічний процес, за допомогою якого інформація циркулює в системі. Цей процес називається інформаційним і поділяється на такі етапи: підготовчий, обчислювальний та споживання [11].

Інформаційні системи забезпечують правоохоронним органам збір, зберігання, обробку, пошук, видачу інформації, необхідної в процесі прийняття рішень, завдань із будь-якої сфери діяльності, допомагають аналізувати проблеми і створювати нові продукти. Для інформаційного забезпечення діяльності кожного конкретного правоохоронного органу створюються відповідні інформаційні бази.

Структурними елементами таких систем є зосередження у відповідальних інформаційних масивах (банках даних) відомостей, необхідних для функціонування правоохоронного органу; джерела отримання цих відомостей і схеми потоків інформації; засоби обліку, зберігання і переробки інформації; канали зв'язку з передавання інформації, персонал суб'єкта й об'єкта управління, що забезпечує діяльність інформаційної системи правоохоронних органів. [12]

Головна мета функціонування інформаційної системи полягає в тому, щоб на підставі зібраних початкових даних отримати похідну, підсумкову інформацію, яка буде складати основу для підготовки відповідних управлінських рішень [13]

Загальною метою системи інформаційного забезпечення правоохоронних органів є повна інформаційна підтримка практичної діяльності у боротьбі зі злочинністю на основі комплексу нормативно-правових, організаційних, програмних та інших заходів [14]

Належне інформаційне забезпечення на сучасному етапі неможливе без підвищення загального рівня комп'ютерної грамоти працівників правоохоронних органів.

Із наукової та нормативної літератури видно, що хоча системи інформаційного забезпечення правоохоронних органів мають різні особливості, проте їх об'єднує спрямованість до інтеграції. Вони будуються як системи взаємопов'язаних інформаційних програм.

Основне завдання інформаційної служби – цілодобова інформаційна підтримка оперативно-розшукового напрямку діяльності правоохоронних органів.

У теорії оперативно-розшукової діяльності визначено три основні методи інформаційного забезпечення діяльності суб'єктів оперативно-розшукової діяльності:

- інформаційно-аналітичний метод оцінки інформації;
- інформаційно-аналітичний метод збирання, обробки та використання отриманої інформації;
- розшуку інформації в інформаційно-пошукових системах.

Тільки комплексне застосування методів отримання інформації дає можливість сформувати систему заходів, орієнтованих на результат.

Питання інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності правоохоронних органів в Україні є достатньо дискусійним та, враховуючи стрімкі темпи інформатизації, потребує постійного дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Інформаційний ресурс наукових робіт. URL: https://stud.com.ua/62163/pravo/informatsiyne_zabezpechennya_operativno_rozshukovih_zahodiv
2. Закон України «Про інформацію». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
3. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За загальною редакцією д-ра юрид. наук, проф. Бандурки О. Москва: Монографія. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 368 с.
4. Дегтяр А.О. Інформаційно-аналітичне забезпечення прийняття й реалізації державно-управлінських рішень. Актуальні проблеми державного управління: Наук. зб.: У 2-х ч. Харків: Вид-во ХарПІ УАДУ. 2002. № 2 (13). Ч.1. С. 51–54.

5. Ткачук В.В. Роль керівника в регулюванні інформаційних потоків управлінського процесу. Економіка АПК. 2008. № 11. С. 9–11.
6. Дмитриев В.Ю. Информационное обеспечение инновационного менеджмента в высшем учебном заведении. С. 143–146.
7. Васильев І.О. Сучасні проблеми інформаційного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2009. № 3. С. 31–35.
8. Воскресенский Г.М. Теория и практика информационного обеспечения управления в органах внутренних дел. Москва, 1985. С. 21.
9. Інформаційно-аналітичне забезпечення управління підрозділами податкової міліції України: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Держ. податк. адмін. України, Нац. акад. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2004. 18 с.
10. Загіка Г.В., Васильєва Л.В. Оптимізація інформаційної діяльності органів внутрішніх справ. Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2005. № 4. Ч.1. С. 55–58.
11. Формування системи інформаційного забезпечення управлінської діяльності керівника торговельного підприємства: Автореф. Дис. ... канд. екон. наук: 08.06.02; Київ. нац. торг.- екон. ун-т. Київ, 2000. 20 с.
12. Бандурка О.О. Управління державною податковою службою в Україні: організаційно-правові аспекти: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київський міжнародний ун-т. Київ, 2007. 499 с.
13. Васильєв І.О. Сучасні проблеми інформаційного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2009. № 3. С. 31–35.
14. Використання інформаційного ресурсу підрозділами податкової міліції для прийняття управлінського рішення: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Держ. податк. адмін. України, Нац. акад. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2004. 16 с.

УДК 343.123.5

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО (ПРОКУРОРА), СПРЯМОВАНА НА ПІДГОТОВКУ ДО СКЛАДАННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА

PROCEDURAL ACTIVITIES OF THE INVESTIGATOR (THE PROSECUTOR) AIMED AT DRAWING UP THE INDICMENT

Глиняний О.В.,

*здобувач кафедри кримінального процесу та
оперативно-розшукової діяльності**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено етапи підготовки до складання обвинувального акта. Надано науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України та правозастосовної практики.

Ключові слова: обвинувальний акт, закінчення досудового розслідування, надання доступу до матеріалів кримінального провадження.

В статье исследованы этапы подготовки к составлению обвинительного акта. Представлены научно обоснованные рекомендации по совершенствованию уголовного процессуального законодательства Украины и правоприменительной практики.

Ключевые слова: обвинительный акт, окончание досудебного расследования, предоставление доступа к материалам уголовного производства.

The article examines the stages of preparation for the preparation of the indictment. Presented scientifically based recommendations to improve the criminal procedure legislation of Ukraine and law enforcement practice.

Key words: indictment, end of pre-trial investigation, granting access to criminal proceedings.

Постановка проблеми. Розглядати складання обвинувального акта лише як технічну дію, що полягає у викладенні слідчим (прокурором) інформації на паперовому носії, на наш погляд, є невинуватим спрощенням процесу формування підсумкового документа досудового розслідування. По-перше, виконанню зазначеної технічної роботи передують ціла система підготовчих процесуальних дій, які є необхідними умовами для складання обвинувального акта. По-друге, сам факт складання підсумкового документа ще не ставить крапку в стадії досудового розслідування, оскільки законом передбачено систему обов'язкових дій, що охоплюються першою стадією кримінального провадження, серед яких є затвердження обвинувального акта прокурором, вручення його копії обвинуваченому, передавання обвинувального акта до суду, внесення інформації до ЄРДР та ін. Тож, документальне оформлення обвинувального акта є лише одним з елементів системи дій із формування та подальшого скерування підсумкового документа досудового розслідування.

Стан дослідження. У кримінальній процесуальній науці питаннями, які стосуються місця та значення обвинувального висновку (за КПК України 1960 року) й обвинувального акта (за КПК України 2012 року) в системі

рішень досудового розслідування займалися Н.Л. Боржецька, В.Г. Дрозд, В.О. Гринюк, О.С. Мазур, О.О. Торбас та ін. Незважаючи на це, в теорії і практиці існує низка невирішених проблем, пов'язаних із процесуальним порядком підготовки до складання та складання цього підсумкового процесуального рішення досудового розслідування.

Мета статті. Зважаючи на вказане вище, видається винятковою побудувати логіку викладення матеріалу в статті блоками, залежно від процесуальних дій, що пов'язані із завершенням першої стадії кримінального провадження шляхом складання обвинуваченого акта.

Виклад основного матеріалу. До дій, що обов'язково мають передувати складанню обвинувального акта, сучасні дослідники справедливо відносять (а) систематизацію матеріалів досудового розслідування, (б) повідомлення прокурором або слідчим за його дорученням підозрюваному, його захисникові, законному представникові та іншим передбаченим законом учасникам провадження про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, (в) надання доступу до матеріалів досудового розслідування, (г) вирішення заявлених клопотань [1, с. 81]. Належне виконання вказаних передумов є безумовною вимогою законності складання та подальшого направлення

до суду обвинувального акта. При цьому аналіз чинного законодавства, висловлених у літературі доктринальних підходів до правозастосовної практики, дає можливість виокремити та розглянути низку проблем, які виникають під час виконання вищенаведених процесуальних дій.

1. *Систематизація матеріалів досудового розслідування.* На відміну від КПК 1960 р., який містив указівку на те, що всі матеріали справи мають бути прошитими та пронумерованими (ч. 5 ст. 218), новоприйнятий кримінальний процесуальний закон залишив це питання поза увагою. Указане стало підставою для висловлення в літературі позицій щодо повної відсутності нормативної регламентації питань систематизації матеріалів досудового розслідування [див.: 1, с. 81], хоча, на наш погляд, така теза є дещо перебільшеною. Так, принаймні на рівні відомих нормативних актів органів МВС визначено, що кримінальне провадження перед направленням за межі слідчого підрозділу має бути належним чином оформлене: містити внутрішній опис документів, пронумеровані аркуші, бути прошитим та скріпленим печаткою. У кінці кримінального провадження слідчий, який його оформив, робить підпис із зазначенням своєї посади, дати укладення, кількості підшитих у томі аркушів (цифрами та словами) [4]. Щоправда, доводиться погодитись, що цитований відомчий нормативний акт не дає відповіді на питання щодо методики систематизації матеріалів кримінального провадження. Нормативний вакуум у цьому питанні викликав науковий інтерес і, як результат, пропозиції щодо його заповнення. Доволі оригінальною в цьому питанні є позиція В.В. Колодчина, який пропонує закріпити «на рівні окремих відомчих наказів (або спільного наказу Генеральної прокуратури України та відомств, до складу яких входить слідчий апарат) рекомендацій слідчим про передання прокурору матеріалів досудового розслідування у підшитому вигляді з триблокового систематизацією: а) організаційно-процесуальні документи; б) докази, які надаються суду; в) докази, які не надаються суду» [2, с. 65–66]. Пояснюючи цей висновок, автор наводить таку аргументацію: «Положення раніше чинного законодавства передбачали передання до суду ще до моменту попереднього розгляду справи суддею абсолютно усього масиву документів та інших доказів, які були складені (отримані) на стадії досудового розслідування. Безумовно, такий підхід цілком виправдовував систематизацію і підшивку матеріалів у хронологічному порядку. Стосовно концепції судового розгляду за новим КПК, то вона є принципово відмінною хоча б у тому аспекті, що до суду (як до початку судових стадій, так і під час судового розгляду) передаються далеко не всі документи, які виникли під час стадії досудового розслідування. Передбачено передання документації, що містить доказову інформацію, але тут також є свої застереження. Так, наприклад, якщо протоколи допитів, що проводились на стадії досудового розслідування (відповідно до КПК 1960 р.) передавались до суду та досліджувались ним як докази, то за новим кримінальним процесуальним законодавством показання надані слідчому (прокуророві) суд не можуть прийняти як доказ, тому протоколи таких допитів передавати до суду не має сенсу. Водночас такі протоколи є вкрай необхідними прокуророві задля правильної побудови тактики допиту в суді осіб, які вже давали показання на стадії досудового розслідування. Зважаючи на все вищезазначене, сьогодні хронологічний метод систематизації матеріалів уже не відповідає реаліям часу та концептуальним положенням кримінального процесуального законодавства. Убачається, що з позиції оптимізації роботи прокурора з підготовки досудових стадій провадження більш виправданою є систематизація матеріалів досудового розслідування за критеріями юридичної природи документів та можливості використання в суді як доказів» [2, с. 65].

Безумовно, вищевикладена авторська концепція виглядає доволі привабливою і логічною, але за умови її оцінки саме «з позиції оптимізації роботи прокурора з підготовки досудових стадій провадження». Тобто групування документації у вищенаведених блоках має сенс безпосередньо під час підготовки прокурора до судового засідання (що має місце вже тоді, коли стадія розслідування завершена, а обвинувальний акт перебуває у суді). Тому логічним є те, що виконавцем такого групування має бути саме особа, яка відповідає за стратегію і тактику підтримання державного обвинувачення в суді, тобто сам прокурор (а не слідчий). Більше того, оптимізація роботи прокурора з підготовки досудового розгляду є далеко не єдиною метою, яку має забезпечити систематизація матеріалів досудового розслідування. Окрім вказаного, завданням належно систематизованих матеріалів є надання можливості прокуророві оцінити повноту та якість проведеного слідства, за результатами чого прийняти рішення про повідомлення учасникам провадження про закінчення досудового розслідування та можливість ознайомитися із зібраною доказовою базою. «Зручність» (а відтак і повнота) реалізації права на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження із закінчення розслідування також залежить від способу систематизації.

Із позиції вищенаведених фактів, виправданість запропонованого В.В. Колодчином підходу стосовно систематизації слідчим матеріалів розслідування шляхом триблокового групування документів кримінального провадження викликає певні сумніви.

По-перше, такий критерій, як «юридична природа документів та можливість їх використання в суді як доказів», будучи зрозумілим для професійних юристів (слідчого, прокурора, адвоката), викличе труднощі в сприйнятті непрофесійними учасниками процесу, які знайомляться з матеріалами провадження (підозрюваним, потерпілим, законними представниками, цивільним позивачем та цивільним відповідачем).

По-друге, поетапність (як істотна характеристика усього кримінального провадження (включаючи й окремі стадії)), накладає відбиток і на масив сформованої документації, зокрема в аспекті взаємопов'язаності окремо взятих документів. Так, наприклад, оцінка допустимості того чи іншого протоколу за критерієм належного суб'єкта проведення слідчої дії вимагає окрім ознайомлення із самими протоколами, а також вивчення документації, яка підтверджує повноваження суб'єкта на проведення слідчої дії. Наприклад, якщо в протоколі вказано, що дія проведена співробітником оперативного підрозділу, то в матеріалах провадження має бути доручення слідчого відповідному оперативному підрозділу. Якщо матеріали систематизовано в класичному варіанті (тобто за хронологією), то таке доручення буде передувати протоколу, що надає можливість без будь-яких складнощів порівняти вказані документи та оцінити допустимість протоколу. Якщо слідувати підходу, запропонованому В.В. Колодчином, то зазначені матеріали будуть знаходитися не поряд, а в різних блоках, що, на наш погляд, значно ускладнить (особливо для непрофесіонала) спільний аналіз.

По-третє, аналізований підхід щодо триблокового групування матеріалів залишає відкритим питання про методику систематизації документів у кожному окремому блоці. При цьому розглядуваним автором пропонується «в рамках кожного окремого блоку, з урахуванням індивідуальних особливостей справи, систематизувати документи за хронологічним або поєзодним методом» [2, с. 66]. Але в такому разі в основі систематизації мають лежати як мінімум два окремі критерії, що, на наш погляд, ускладнює роботу як особи, яка здійснюватиме підготовку документального масиву за вказаною схемою, так і суб'єктів, які послугувуватимуться результатами застосування такої концепції.

Зважаючи на вищевикладене, на наш погляд, під час систематизації матеріалів слідчим (з метою подання прокуророві для подальшого відкриття сторонам перед складанням обвинувального акта) доцільно використовувати хронологічний метод, який є оптимальним як із позиції формування масиву зібраної документації, так і з погляду сприйняття інформації під час ознайомлення з указаними матеріалами. У подальшому (під час підготовки прокурора до судового розгляду) останній має можливість здійснити переформатування масиву документів відповідно до власного бачення стратегії і тактики процесуальної боротьби в межах судового розгляду.

2. *Повідомлення прокурором або слідчим за його дорученням підозрюваному, його захисникові, законному представникові та іншим передбаченим законом учасникам провадження про надання доступу до матеріалів досудового розслідування.* Зазначимо, що в цьому аспекті відкритим залишається питання про форму ознайомлення прокурора з матеріалами, зібраними слідчим, перед наданням останньому доручення на відкриття матеріалів. Практика у цьому питанні йде двома шляхами, кожен із яких, на наш погляд, не суперечить ані букві, ані духу закону і зумовлюється лише особливостями процесуальної та позапроцесуальної взаємодії між слідчим і прокурором.

Так, в одних випадках після проведення усіх необхідних слідчих дій, слідчі направляють в офіційному порядку матеріали досудового розслідування прокуророві із супровідним листом, у якому вказують, що всі докази зібрано, тому можна перейти до виконання дій, передбачених ст. 290 КПК. Ознайомившись із матеріалами прокурор повертає їх слідчому разом із письмовим дорученням на відкриття матеріалів.

При цьому не менш поширеним є підхід, за якого прокурор дає слідчому доручення на відкриття матеріалів без попереднього отримання та вивчення остаточно сформованого масиву доказової інформації. Така ситуація, на наш погляд, також не суперечить закону, оскільки, зважаючи на запроваджений інститут процесуального керівництва, прокурор є активним учасником досудового розслідування, тому на момент його завершення є у рівній зі слідчим мірі поінформованим про перебіг та результати діяльності останнього.

3. *Надання доступу до матеріалів досудового розслідування.* Ця процесуальна дія вагомою передумовою є не лише складання обвинувального акта, а й можливості подальшого використання доказів у суді (ч. 12 ст. 290 КПК). Саме з останнім аспектом пов'язана виявлена практикою проблема фіксації факту ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Як уже зазначалось, новий КПК, на відміну від свого попередника, не містить вимоги щодо надання матеріалів у прошитому і пронумерованому вигляді. При цьому на перших порах правозастосовної діяльності за новим законодавством окремі слідчі, керуючись раніше виробленою установкою, в протоколах відкриття матеріалів для ознайомлення факт ознайомлення фіксували фразою на зразок «Слідчий П.І.П. ... надав підозрюваному П.І.П. доступ до матеріалів досудового розслідування № 111111 в підшитому і пронумерованому вигляді в 1 томі на 75 аркушах. Факт надання доступу до матеріалів досудового розслідування підтверджую (підпис підозрюваного)». Зважаючи на те, що відповідно до нового КПК прошивка матеріалів виконує суто технічну функцію (в подальшому матеріали розшиваються прокурором і подаються в суд у обсязі і послідовності, які державний обвинувач вважає за необхідне) такий підхід призводив до непоодиноких випадків, коли в суді обвинувачений, не заперечуючи факт ознайомлення з матеріалами, заперечував факт наявності в матеріалах, що йому надавались, тих чи інших документів, які в суді прокурор прагне використати як доказ. Такий стан справ у подальшому підштовхнув до поширення практики, яку, на наш погляд, слід вважати

правильною і доцільно закріпити в рекомендаційному порядку на рівні відомчих нормативних актів: в протоколах про відкриття матеріалів для ознайомлення почали робити зазначення, що ознайомлення відбулось відповідно до опису матеріалів провадження. При цьому свій підпис підозрюваний ставив також на описі матеріалів.

Окрім указанного, вбачається логічним підняти питання про вплив юридичної природи підстави для складання обвинувального акта на процедуру відкриття матеріалів для ознайомлення. Указане питання значно актуалізується у світлі демонстрації його діаметрально-протилежного вирішення ВССУ та Генеральною прокуратурою. Так, якщо вища судова інстанція вказує на необхідність забезпечення всіх передумов складання обвинувального акта незалежно від підстави його складання [див.: 5], то Генеральна прокуратура дотримується іншого бачення, яке полягає у тому, що «вимога відкриття матеріалів протилежній стороні не стосується проваджень, у яких угоди укладаються на стадії досудового розслідування. Відкриття матеріалів (відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК) є обов'язковою передумовою допуску відомостей, що в них містяться, як доказів. За змістом норм глави 35 КПК у разі укладення угоди в провадженні докази судом не досліджуються, а тому у відкритті матеріалів немає необхідності» [3].

Тим не менш, незважаючи на вищенаведену позицію Генеральної прокуратури України, дослідники, які займалися цим питанням, стверджують, що «в усіх вивчених кримінальних провадженнях, слідство у яких закінчувалось укладенням угоди, реєстр матеріалів кримінального провадження містив указівку на проведення такої процесуальної дії, як відкриття матеріалів розслідування підозрюваному, а у разі укладення угоди про примирення – підозрюваному й потерпілому. Незважаючи на «мовчання» закону в зазначеному питанні, практика йде шляхом закінчення провадження на підставі угоди за загальною процедурою: перед передаванням обвинувального акта та угоди до суду, особи ознайомлюються з матеріалами досудового розслідування. Аналіз зазначеного підходу дає можливість побачити у ньому не лише прагнення процесуальних керівників перестрахуватися від можливих звинувачень у порушеннях прав учасників провадження і пов'язаних із цим негативних процесуальних наслідків, а й більш глибокі мотиви. Прокурор зацікавлений у непохитності позиції підозрюваного з приводу його відмови від судового розгляду та інших прав, встановлених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК, в обмін на передбачене угодою менш суворе покарання, порівняно з тим, яке загрожує особі за умови розгляду провадження за загальною процедурою. Істотною гарантією того, що обвинувачений у суді не відмовиться від підписаної ним угоди, є переконаність останнього у тому, що прокурор володіє достатньою для доведення його вини доказовою базою. Забезпечення ж такої поінформованості надає саме процедура ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. З іншого боку, відсутність у кримінальному процесуальному законі України прямої зобов'язальної норми щодо ознайомлення підозрюваного з матеріалами слідства перед направленням до суду обвинувального акта з угодою може використовуватися як важіль психологічного тиску на підозрюваного з метою схилити останнього до визнання вини і підписання угоди в умовах недостатності доказової інформації. Ще більш імовірним такий крок убачається у світлі того, що під час укладення угоди на стадії розслідування, її затвердження відбувається у підготовчому провадженні, тому суддя також позбавлений можливості ознайомитися з наявними у прокуратури доказами» [6, с. 130]. Наведені міркування є підґрунтям, на якому автор будує цілком логічний висновок про необхідність унесення коректив до чинного кримінального процесуального законодавства [6, с. 131]. Підтримуючи вказану ідею, пропонуємо її реалізацію шляхом викладення ч. 1 ст. 474 КПК у такий

редакції: «Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, то прокурор *негайно переходить до виконання процесуальних дій, передбачених ст. 290 КПК*, після чого обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду».

4. **Вирішення заявлених клопотань.** Черговий нюанс, на який складно не звернути увагу під час порівняння КПК 1960 р. з чинним сьогодні законодавством є відсутність в останньому норми, яка б прямо передбачала, що після ознайомлення учасників провадження з матеріалами, але перед складанням обвинувального акта слідчий (прокурор) зобов'язані розглянути й вирішити клопотання, що надійшли. Так, нагадаємо, що в раніше чинному кримінально-процесуальному законі поряд із загальним правовим приписом, який регламентував порядок заявлення та розгляду клопотань на стадії досудового розслідування (ст. 129 КПК 1960 р.) містилась спеціальна норма щодо розв'язання клопотань, заявлених під час ознайомлення з матеріалами справи (ст. 221 КПК 1960 р.). У КПК 2012 р. наявний лише аналог згадуваної ст. 129 КПК 1960 р., зокрема загальна норма, яка регулює заявлення та розгляд клопотань слідчим і прокурором (ст. 220).

При цьому показово, що доволі часто правозастосовники, які довгий час працювали за попереднім КПК, у цій ситуації дотримуються переконання, що відсутність положення, яке б регламентувало розгляд клопотань, заявлених після ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, знімає зі слідчого (прокурора) обов'язок розглядати такі клопотання. Але, на наш погляд, такі сприйняття ситуації є хибним як із позиції сутності інституту ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, так і з огляду на буквальне тлумачення норм КПК, які регулюють стадію досудового розслідування.

По-перше, інститут ознайомлення з матеріалами досудового розслідування спрямований на забезпечення повноти й об'єктивності розслідування (чого від слідчого та прокурора вимагає передбачена ст. 9 КПК засада законності). Доволі яскраво цей момент був відображений у вже згадуваній нами ст. 221 КПК 1960 р., де деталізувалась функціональна специфіка клопотань, що заявляються на цьому етапі розслідування: (а) доповнення досудового слідства, (б) зміна кваліфікації злочину, (в) закриття справи. Убачається, що такі клопотання є актуальними саме на етапі завершення досудового розслідування і ця закономірність жодним чином не змінилась із набранням чинності новим кримінальним процесуальним законодавством. Річ у тім, що інститут таємниці досудового розслідування не дає можливості учасникам провадження отримати повне уявлення про картину кримінального правопорушення (принаймні так, як вона відображена в матеріалах слідства), аж до моменту відкриття таких матеріалів. Отримання такої інформації абсолютно виправдано породжує в учасників провадження бажання висловитися щодо необхідності її доповнення (в такому разі заявляється клопотання про проведення слідчих дій) або іншої інтерпретації (що може бути виражено в клопотанні про перекваліфікацію, закриття провадження тощо). Більше того, «альтернативний погляд» є доволі корисним і для самих органів слідства та прокуратури, оскільки надає можливість більш об'єктивно оцінити ситуацію.

По-друге, відсутність у КПК прямої норми, яка б регламентувала заявлення та вирішення клопотань після ознайомлення учасників провадження з матеріалами досудового розслідування, жодним чином не свідчить про від-

сутність відповідних механізмів у чинному законодавстві. На наш погляд, у такій ситуації абсолютно чітко можуть бути застосовані загальні правила щодо заявлення та розгляду клопотань на стадії досудового розслідування. Зокрема ст. 220 КПК «Розгляд клопотань під час досудового розслідування» встановлює, що «клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів із моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав». При цьому вказана норма не передбачає жодних застережень стосовно можливості заявлення учасниками клопотання залежно від того, на якому етапі перебуває розслідування, що дає право зробити висновок про її дію з моменту внесення інформації до ЄРДР і аж до направлення обвинувального акта до суду.

Додатки, передбачені п. 3 ч. 4 ст. 291 КПК (розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування) доцільно вказувати не в самому обвинувальному акті, а в супровідному листі, разом із яким обвинувальний акт направляється до суду. Такий підхід забезпечуватиме коректне відображення у копії обвинувального акта, що вручається підозрюваному, переліку наданих йому документів.

Висновки. Під час систематизації матеріалів слідчим (із метою подання прокуророві для подальшого відкриття сторонам перед складанням обвинувального акта) доцільно використовувати хронологічний метод, який є оптимальним як із позиції формування масиву зібраної документації, так і з погляду сприйняття інформації під час ознайомлення з указаними матеріалами. У подальшому (під час підготовки прокурора до судового розгляду) останній має можливість здійснити переформатування масиву документів відповідно до власного бачення стратегії і тактики процесуальної боротьби з протилежною стороною в рамках судового розгляду.

2. Із позиції чіткого та повного фіксування інформації про кількісні та якісні характеристики матеріалів, із якими ознайомились учасники провадження, слід вважати правильною практику, відповідно до якої в протоколах про відкриття матеріалів для ознайомлення робиться відмітка, що ознайомлення відбулось відповідно до опису матеріалів провадження, при цьому особа, яка ознайомилась, ставить свій підпис і на описі матеріалів.

3. Підтримуючи висловлене в літературі бачення стосовно необхідності здійснення процедури відкриття матеріалів перед складанням обвинувального акта незалежно від різновиду кримінального провадження, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 474 КПК у такій редакції: «якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, то прокурор *негайно переходить до виконання процесуальних дій, передбачених ст. 290 КПК*, після чого обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду».

4. Незважаючи на відсутність у КПК прямої норми, яка б регламентувала заявлення та вирішення клопотань після ознайомлення учасників провадження з матеріалами досудового розслідування, це жодним чином не виключає можливості заявлення таких клопотань та необхідності їх розгляду посадовими особами. При цьому мають застосовуватися загальні правила щодо заявлення та розгляду клопотань на стадії досудового розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боржецька Н. Підстави та умови складання обвинувального акта. Юридична Україна, 2014, № 8. С. 77–83.
2. Колодчин В.В. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 226 с.
3. Повноваження прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: методичні рекомендації / Малихіна С.М., Смокович Ю.П., Гуцуляк В.К., Кривов'яз Я.І., Лікова Н.В. (Схвалено науково-методичною радою при Генеральній прокуратурі України (протокол № 6 від 27 вересня 2013 р)).

4. Про затвердження Інструкції з організації обліку та руху кримінальних проваджень в органах досудового розслідування Національної поліції України: Наказ МВС від 14.04.2016 № 296. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0884-16> (дата звернення: 25.12.2018). – Заголовок з екрана.

5. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 року № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15> (дата звернення: 25.12.2018). – Заголовок з екрана.

6. Тітко І.А. Захист інтересів учасників угод у кримінальному провадженні: питання теорії та практики. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». № 28. 2014 р. С. 128–133.

УДК 343.132(477)

ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 1960 РОКУ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

THE LEGAL STATUS OF THE SUCCESSFUL PROFESSIONAL CODE OF UKRAINE AND THE CRIMINAL PROSECUTORIAL CODE OF UKRAINE IN 1960: COMPARATIVE CHARACTERISTICS

Зайцев О.В.,

*ад'юнкта кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті розкрито проблеми правового статусу слідчого за чинним кримінальним процесуальним кодексом України та за кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року, проведено порівняльну характеристику, сформовано на підставі дослідження положень чинного кримінального процесуального законодавства повноваження слідчого, проте звернено увагу на недоліки, які виникають у процесі діяльності слідчого.

Ключові слова: слідчий, процесуальний статус слідчого, орган досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування, прокурор, досудове розслідування, кримінальне провадження.

В статье раскрыты проблемы правового статуса следователя по действующему уголовному процессуальному кодексу Украины и по уголовно-процессуальному кодексу Украины 1960 года, проведена сравнительная характеристика, сформированы на основании исследования положений действующего уголовного процессуального законодательства полномочия следователя, однако обращено внимание на недостатки, которые возникают в процессе деятельности следователя.

Ключевые слова: следователь, процессуальный статус следователя, орган досудебного расследования, руководитель органа досудебного расследования, прокурор, досудебное расследование, уголовное производство.

The article deals with the problems of the legal status of the investigator under the current criminal procedural code of Ukraine and the Code of Criminal Procedure of 1960, a comparative characteristic is created, based on the investigation of the provisions of the current criminal procedural law, the powers of the investigator, but attention is paid to the shortcomings that arise in the process of activity the investigator.

Key words: investigator, procedural status of the investigator, pre-trial investigation body, head of pre-trial investigation body, prosecutor, pre-trial investigation, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних завдань органів досудового розслідування є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був звинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1]. Важлива роль у розв'язанні цих завдань належить слідчим, які намагаються швидко, повно і неупереджено розслідувати кримінальні правопорушення, притягувати винних до встановленої законом відповідальності.

Стан опрацювання. Проблема правового статусу слідчого була предметом дослідження багатьох науковців, зокрема таких дореволюційних вчених, як Я. Баршев, С. Вікторський, В. Даневський, А. Коні, В. Лукін, П. Люблінський, П. Макалинський, Н. Полозов, В. Случевський, М. Стояновський, І. Фойницький. Вагомий внесок у її розроблення здійснили такі вчені-правознавці радянського періоду, як С. Альперт, А. Гуляєв, В. Гончаренко, Ю. Гроше-

вий, А. Дубинський, Н. Клименко, О. Ларін, В. Лисиченко, О. Михайленко та інші. Роботи цих авторів мали вагоме наукове та практичне значення. Однак вони виконувалися в інших політичних і правових реаліях, ґрунтувалися на тогочасному законодавстві й емпіричному матеріалі.

Щодо сучасних науковців, то оригінальними є роботи таких сучасних науковців: О. Александрова, А. Макаріна, О. Бауліна, Н. Карпова, М. Сірого, С. Стахівського, Ю. Гришина, В. Малярєнка, В. Тертишника, у яких викладено авторське бачення правового положення слідчого.

Виклад основного матеріалу. Саме поняття «процесуальний статус слідчого» або «правовий статус слідчого» широко використовується в засобах масової інформації, в науковій та навчальній літературі. Часто у зазначених поняттях саме слово «статус» замінюють терміном «положення». Таким чином, перш ніж розглянути процесуальний статус слідчого слід дати правильне визначення цього поняття. Саме слово «статус» у перекладі з латинського «status» означає положення, стан чого-небудь чи кого-небудь [2, с. 209].

І тому, виходячи з визначення, можемо вважати, що терміни «статус» і «положення» є словами-синонімами (незалежно від галузі застосування), тобто вони рівнозначні за змістом і відрізняються лише морфологічним походженням.

Сам зміст поняття «правовий статус» передбачає в собі юридичні права та обов'язки, стоїть насамперед питання про те, чи потрібно до цих юридичних прав та обов'язків вмішувати інші юридичні елементи. Над цим питанням замислювався не один вчений, що досліджував правовий статус слідчого. Тому стосовно цього більшість учених визнають, що основу правового становища (або статусу) суб'єкта права складають його основні права та обов'язки.

Так, наприклад, П. М. Рабінович вважає, що включення у правовий статус окрім прав та обов'язків інших юридичних компонентів може призвести тільки до «важкової конструкції» [3, с. 65]. За вузьке тлумачення правового статусу виступав і В.М. Горшенев. На його думку, вузьконормативне розуміння передумов чи вихідного елемента – це прояв правового статусу [4, с. 51].

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України, слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Якщо аналізувати визначення «слідчий» КПК 2012 року із КПК 1960 року, то розтлумачення того, хто є слідчим, значно відрізняється, зокрема за старим законодавством слідчий – це учасник кримінального процесу, уповноважений здійснювати досудове слідство. А саме зараз за новим КПК, що прийнятий у 2012 році, «досудове слідство» зазначається як форма досудового розслідування. Виходячи з цього, ми можемо зазначити, що в органах внутрішніх справ існував такий орган, як дізнання, що брав на себе іншу форму досудового розслідування – дізнання, а дізнання спеціалізувалося на розслідуванні кримінальних проступків. Тобто з вищевикладеного можемо зробити висновок, що за новим КПК 2012 року слідчий у межах своєї компетенції, передбаченої КПК, здійснює досудове розслідування, зокрема у формі дізнання та досудового слідства, що значно завантажило слідчого [5].

Окрім вищезазначеного, у результаті аналізу КПК 1960 року можемо спостерігати, що чинним законодавством права слідчого були значно обмежені. Якщо раніше, відповідно до положень КПК 1960 року, слідчий мав право самостійно порушувати кримінальну справу, притягувати як звинуваченого, купиняти кримінальну справу, оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, проводити допити, освідчування та інші процесуальні дії, окрім випадків, що були зазначені у КПК 1960 року.

Саме зараз за КПК України можемо спостерігати суттєву відмінність прав слідчого від тих, що зазначені у старому законодавстві. Розглянемо права та повноваження слідчого за чинним законодавством більш детально.

Законодавець покладаючи на слідчого відповідальність за законність і своєчасність проведення процесуальних дій (ч. 1 ст. 40), уповноважує його на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (п. 2 ч. 2 ст. 40). Як наслідок, окрім виконання обов'язків, притаманних слідчому, він має виконувати невласливі йому функції оперативно-розшукового характеру (ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»).

У ч. 2 ст. 40 КПК України наведений перелік повноважень слідчого, який не є вичерпним, оскільки у п. 9 цієї ж частини вказано, що слідчий може здійснювати й інші повноваження, передбачені КПК України. До них слід віднести такі:

1) право слідчого витребувати та отримувати від перелічених у ч. 2 ст. 93 КПК України органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, доку-

ментів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій;

2) слідчий має право провадити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування, або своєю постановою доручити їх проведення такому органу досудового розслідування, який зобов'язаний її виконати (див. ч. 6 ст. 218 КПК), а також доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Відповідно до ст. 246 КПК, негласними слідчими (розшуковими) діями визнається різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню та проводяться тоді, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Уважається, що в кримінальній процесуальній доктрині на законодавчому рівні закріплено вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій.

До них у КПК законодавець зараховує такі дії: аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України), моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК України); аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Таким чином, слід зазначити, що чинний КПК України змінює ситуацію докорінно. Ті дії, які раніше називалися оперативно-розшуковими, нині пропонуються називати негласними слідчими (розшуковими). Крім того, ч. 3 ст. 246 КПК вводиться норма, за якою рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор. А відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК, право проводити негласні слідчі (розшукові) дії надається слідчому, прокурору або за дорученням співробітникам оперативних підрозділів.

На проведення деяких негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. ст. 260, 261, 262, 263, 264, 267, 268, 269, 271, 274 КПК України необхідно отримати дозвіл слідчого судді, але у цій частині нічого принципово не змінюється, оскільки і нині на проведення аналогічних дій, але передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», необхідно отримати дозвіл суду. Тобто з набуттям чинності КПК України у слідчого з'явилась певна кількість інструментів, яким він раніше не володів.

Також одним з елементів процесуальної самостійності слідчого є його право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора особисто (ст. 311–313 КПК України). Але в ч. 3 коментованої статті встановлено особливий порядок оскарження слідчим відмови наглядального прокурора у погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій. Ініціювати розгляд питань, порушених слідчим у клопотанні до слідчого судді перед прокурором вищого рівня, може тільки керівник органу досудового розслідування.

Таким чином, маємо відсутність повноважень слідчого не те, щоб самостійно визначати напрямки розслідуван-

ня, проводити слідчі (розшукові) дії, застосовувати заходи процесуального примусу, зокрема запобіжні заходи, а й навіть захистити власну гідність, або залишити при собі хоча б своє внутрішнє переконання у разі незгоди з позицією прокурора, оскільки права безпосереднього оскарження вказівок вищому прокуророві – слідчого позбавляють. До того ж і прокурора більш не обтяжують обов'язком передати справу іншому слідчому, якщо доводи, викладені у клопотанні, принесеному керівником органу досудового розслідування, виявляться для нього не переконливими (ч. 3 ст. 40 КПК України).

Наведене вище робить вкрай актуальним вислів Л. Лобойка про те, що «використання посадовця такого рівня компетентності, як виконавця волі прокурора (про схожість функцій слідчого і судді годі й говорити), є розкішшю для держави. Допитати свідка і провести очну ставку здатен і дільничний інспектор. Висококваліфікований юрист – слідчий – мусить мати повноваження приймати самостійно найважливіші рішення у кримінальній справі...» [6, с. 93].

Слідчого за КПК України віднесено до сторони обвинувачення, що не буде сприяти його об'єктивності під час доказування та неупередженості у разі прийняття й обґрунтування процесуальних рішень. Як правильно наголошує Б.В. Романюк, щоб забезпечити демократичне відправлення правосуддя слідчий не має бути представником жодної зі сторін у змагальному процесі [7, с. 134–135].

Слід зауважити, що в кримінальному процесуальному законодавстві є істотні суперечності, які стосуються повноважень слідчого. Так, у ч. 4 ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий зобов'язаний виконувати письмові доручення та вказівки прокурора під загрозою кримінальної відповідальності за ст. 381-1 КК, а в ст. 311 КПК України закріплено його право в письмовій формі у встановлений законом строк оскаржувати, «будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора ...» до прокуратури вищого рівня (ч. 2 ст. 312 КПК України). Унаслідок розгляду цієї скарги, який здійснюється службовцем прокуратури вищого рівня протягом трьох днів, вона може бути залишена без задоволення або оскаржувати рішення чи діяння визнанні частково чи цілком незаконними. При цьому у разі скасування рішення прокурора або визнання його дій чи бездіяльності незаконними він у кримінальному провадженні може бути замінений на іншого. Таке рішення є остаточним. Воно направляється слідчому, який скаржився, та прокуророві, рішення чи діяння якого було оскаржено, і підлягає виконанню [8, с. 2–3].

Під час здійсненні досудового розслідування слідчий є самостійним у своїй діяльності, втручання в яку, крім керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду є незаконним і тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 343 КК. Елементами процесуальної самостійності слідчого є його право починати досудове розслідування, приймати процесуальні рішення у кримінальному провадженні, оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням. Гарантією забезпечення процесуальної самостійності слідчого є встановлена кримінальним процесуальним законом процедура досудового розслідування; заборона втручання в діяльність слідчого

осіб, які не мають на те повноважень; особливий порядок притягнення його до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади.

Процесуальна незалежність і самостійність слідчого (як найважливіші гарантії його об'єктивності) фактично скасовуються (незважаючи на формальний припис у ч. 5 ст. 40 КПК України «...слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності...»), оскільки усі вказівки прокурора під загрозою відповідальності стають для нього обов'язковими для виконання, навіть якщо зміст суперечить його внутрішньому переконанню. Не виконати ці вказівки слідчий не зможе. Точніше може, але в єдиному випадку – коли напише рапорт на звільнення.

А це, за влучним виразом В. Тертишника, і є певним відродженням командно-адміністративної системи у сфері судочинства. Це шлях створення маніпулятивного слідства [9, с. 57].

Для того, щоб досудове розслідування в нашій країні було об'єктивним, справедливим та ефективним, діяльності слідчого потрібно приділити державну увагу, забезпечити їй конституційне законодавче регулювання, а статус слідчого визначити у спеціальному законі, передбачивши, що під час проведення досудового розслідування, слідчий не має бути ні обвинувачем, ні захисником, а має бути процесуально незалежним шукачем істини [10, с. 7].

Висновок. Перелік проаналізованих повноважень слідчого не є вичерпним, проте звернено увагу на недоліки, які виникають у процесі діяльності слідчого, що може бути поштовхом для більш глибокого дослідження. Проаналізувавши відмінність правового статусу слідчого за чинним КПК від статусу, що зазначався у КПК 1960 року, ми можемо дійти висновку, що права слідчого з прийняттям нового законодавства значно звузилися і про самостійність слідчого можливо говорити лише у формальному вигляді. Це зумовлене тим, що хоч і чинний КПК надає слідчому самостійність, проте відбувається конфлікт щодо виконання тих чи інших процесуальних дій, бо якщо ми будемо спиратися на вищевикладене та проаналізоване, то можемо стверджувати, що за чинним законодавством слідчий не має самостійності.

Норми законодавства та підзаконних відомчих нормативно-правових актів далеко не повністю забезпечують практичну реалізацію процесуальної самостійності слідчого. Нагальними є питання нормативного та практичного врегулювання рівня прокурорського нагляду, підпорядкування вказівкам прокурора слідчими та соціально-правового забезпечення діяльності слідчих. Тобто, на нашу думку, українське законодавство потребує вдосконалення стосовно закріплення й регулювання процесуального статусу слідчого та самостійності у виконанні, покладених на нього обов'язків, зокрема пропонуємо внести зміни до нового Кримінального процесуального кодексу, а саме виключення ч. 4 ст. 40 КПК України (щодо відповідальності за невиконання доручень та вказівок прокурора) та прийняти ЗУ «Про статус слідчих», яким би закріплювалися правові, процесуальні, соціально-економічні та етико-моральні принципи діяльності слідчих.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>
2. Юридический энциклопедический словарь. Москва: Сов. Энцикл., 1984. С. 335
3. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства: Посібник для студентів спеціальності «Правознавство» (2-ге вид.). Київ: Б.в., 1994. С. 65.
4. Горшенев В.М. Структура правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977 г. // Правопорядок и правовой статус личности. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та. 1980. С. 51–58.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України / Упорядники В.І. Маринів, О.Г. Шило. Харків: Право, 2006. 392 с.
6. Лобойко Л.М. Теоретична оцінка основних положень загальної частини проекту КПК України. Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 2005. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. С. 87–94.
7. Романюк Б.В. Спадковість та новизна у процесі формування кримінального судочинства стосовно процесуальної незалежності слідчого. Кримінальний процес України в контексті європейських стандартів судочинства: матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 грудня 2007 р.). Київ: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2008. С. 134–135.

8. Ляш А.О., Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого за новим КПК України. Часопис Академії адвокатури України. № 18 (1'2013). Київ, 2013. С. 1–6.

9. Тертишник В.М. Гострі кути реформування кримінального судочинства // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 2005. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. С. 51–59

10. Маляренко В.Т. Інформаційне повідомлення про спільне розширене засідання Президії Верховного суду України, президії Ради суддів та колегії державної судової адміністрації. Вісник Верховного Суду України. 2005. № 3 (55). С. 6–7.

УДК 343.31

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ

FOREIGN EXPERIENCE OF ORGANIZATION OF INVESTIGATION OF MASS RIOTS

Ламах Т.Б.,

*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України*

У статті аналізується організація досудового розслідування масових заворушень у Федеративній Республіці Німеччина. Розслідуванню властива налагоджена взаємодія поліції, яка забезпечує охорону громадського порядку, і кримінальної поліції, яка розслідує дану категорію злочинів. Зауважено, що поліції надані широкі повноваження із загальної та спеціальної превенції злочинів, деякі з них по своїй суті є оперативно-розшуковими заходами.

Ключові слова: масові заворушення, розслідування злочинів, закордонне кримінально-процесуальне законодавство, поліція з охорони громадського порядку, кримінальна поліція.

В статье анализируется организация досудебного расследования массовых беспорядков в Федеративной Республике Германия. Расследованию свойственно хорошо налаженное взаимодействие полиции, осуществляющей охрану общественного порядка, и уголовной полиции, которая расследует данную категорию преступлений. Обращается внимание на то, что полиции предоставляются широкие полномочия по общей и специальной превенции преступлений, некоторые из них по сути являются оперативно-розыскными мероприятиями.

Ключевые слова: массовые беспорядки, расследование преступлений, зарубежное уголовно-процессуальное законодательство, полиция по охране общественного порядка, уголовная полиция.

In the article organization of pre-trial investigation of mass riots is analyzed in German Federal Republic. Investigation the well-run co-operation takes place of police, carrying out public law and criminal police enforcement that investigates this category of crimes. Attention applies on that a police get wide latitudes on general and special prevention of crimes, some of them in fact are operatively-search measures.

Key words: mass riots, investigation of crimes, foreign criminal procedure law, police on public law enforcement, criminal police.

Постановка проблеми. Останнім часом у різних країнах світу трапляються випадки організації й проведення масових протестів, заборонених владою мітингів, багатолюдних демонстрацій, причиною яких стали різноманітні чинники, найчастіше такі: виразна економічна нерівність, зубожіння широких верств населення, корупція, незадоволення діями чи бездіяльністю уряду тощо. Ці чинники наявні в різних країнах Європейського Союзу (далі – ЄС), в інших країнах світу, і це означає високу ймовірність того, що масові протести будуть там продовжуватися, стихаючи на певний час і поновлюючись із новою силою. Беззаперечно, заворушення й народні протести впливають на бізнес у цих країнах. Глибокі соціально-економічні й політичні перетворення, які відбуваються сьогодні в країнах Західної Європи, пов'язані також із загостренням суперечностей між окремими етнічними, конфесійними спільнотами, політичними партіями й рухами, що відстоюють інтереси окремих верств населення. До їх протистояння іноді втягуються широкі кола громадян, які не задоволені наявними умовами життя. Проте такі суспільні події, як масові заворушення, підлягають кримінально-правовій забороні в більшості кримінальних законів закордонних країн. Термін «масові заворушення» у різних мовах має своє визначення, застосовується щодо деяких подій. Так, в англійській мові цей термін вживається у двох варіантах перекладу, як “mass riots” або як “mass disorder”, у німецькій – як “Krawalle” або “ausschreitungen”, у польській – “zamieszki”. Водночас він є самостійним терміном у законодавстві багатьох країн світу.

Важливою умовою протидії масовим заворушенням в країнах ЄС є комплексний підхід, який передбачає

систему попереджувального впливу, що включає в себе загально-соціальні, кримінологічні, кримінально-правові та криміналістичні заходи. У кожній країні є власний досвід протидії масовим заворушенням і притягнення до відповідальності їх організаторів та активних учасників. Вивчення закордонного досвіду протидії таким кримінальним правопорушенням відкриває перед вітчизняними юристами й правоохоронцями нові горизонти, дає змогу краще пізнати право своєї країни та шляхи реалізації законодавчих приписів, адже специфічні риси цього права особливо чітко виявляються в порівнянні з іншими правовими системами.

Стан опрацювання. Закордонний досвід протидії масовим заворушенням вивчали багато вітчизняних та іноземних учених, зокрема: А.М. Багмет, В.І. Бояров, В.М. Бутов, К.Г. Вдовиченко, І.Б. Гришай, С.О. Данілов, А.В. Жбанчик, Р.А. Медієв, О.О. Меньших, О.М. Омельчук, Б.О. Філімонов, П.В. Шалдирван та інші науковці. Їхні напрацювання мають велике значення для пізнання цієї проблеми, але не вичерпують багатьох питань, що розкривають її сутність і значущість для сучасності.

Мета статті полягає в аналізі норм кримінального процесуального права Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) стосовно порядку й організації досудового розслідування масових заворушень. Таке порівняння здатне озброїти українські правоохоронні органи ідеями й аргументами, які не можна отримати навіть за дуже доброго знання лише власного законодавства і власної практики розслідування масових заворушень.

Виклад основного матеріалу. Успішна діяльність правоохоронних органів у будь-якій країні світу із проти-

дії масовим заворушенням та розслідування їхніх наслідків можлива за наявності досконалого кримінального законодавства, яке включає в себе чіткі норми, спрямовані на боротьбу з такими кримінальними правопорушеннями.

У Німеччині серйозні масові заворушення виникають раз у раз і в різних місця. Одні з них, що спричинили серйозні негативні наслідки, мали місце в березні 2015 р. на відкритті нової штаб-квартири Європейського центрбанку в місті Франкфурт-на-Майні. Демонстранти били вітрини, підпалювали автомобілі, вчиняли бійки, блокували рух транспорту. Мітинги переросли в зіткнення з поліцією, під час чого одного демонстранта вбито, понад 400 поранені. Також постраждало приблизно 100 поліцейських та карабінерів. Для наведення ладу поліція змушена була застосувати водомети та сльозогінний газ [1]. У центрі німецького міста Хемніц майже 800 осіб провели в неділю, 26 серпня 2017 р., мітинг і масову ходу як протест на загибель 35-річного чоловіка в ніч на неділю внаслідок бійки кількох людей різних національностей. Під час акції з натовпу кидали в поліцейських пляшки, її учасники влаштували бійку із правоохоронцями. На початку цієї акції в м. Хемніц виявилось недостатньо сил поліції, щоб зупинити націоналістів. У місто додатково направлено поліцейських із Лейпцига і Дрездена. Місцева адміністрація вирішила достроково припинити міське свято [2]. Це лише деякі з багатьох резонансних прикладів масових заворушень, що мали місце в Німеччині та стали приводом для поліцейського переслідування винуватців.

У Кримінальному кодексі (далі – КК) ФРН порушення громадського спокою, пов'язаного з насильницькими діями групи осіб, належать до злочинів проти громадського порядку (р. 7 «Карані діяння проти громадського порядку»). § 125 КК ФРН містить кваліфікований склад даного злочину: в особливо тяжких випадках, передбачених цією нормою закону, покаранням винуватців може бути позбавлення волі на строк від шести місяців до десяти років. Особливо тяжкий випадок зазвичай має місце, якщо особа, що вчинила діяння, має при собі вогнепальну зброю, іншу зброю для застосування її під час вчинення діяння, насильницькими діями піддає іншу особу смертельній небезпеці або небезпеці завдання тяжкої шкоди її здоров'ю, мародерствує або завдає суттєвої шкоди чужому майну. У німецькому законодавстві відповідальність для організатора й учасника такого суспільно небезпечного діяння не диференційована, проте передбачено покарання залежно від об'єкта нападу і за наявності обтяжуючих обставин [3].

Міжнародною спільнотою планомірно протягом десятиліть підтримується концепція забезпечення основних прав і свобод громадян (свободи вільного висловлення власних думок, свободи мирних зібрань) без будь-якої їх расової, національної, релігійної відмінності, наявності політичних або інших переконань, майнового, станового або іншого стану. Проте міжнародними актами оговорено, що права й свободи громадян можуть бути обмежені в разі порушення прав інших громадян, а також за потреби захисту громадської безпеки, громадського порядку й національної безпеки. Усе вказує на те, що держава повинна визнавати і суворо виконувати свою найважливішу функцію – забезпечення своїх громадян. Засоби, що застосовуються для досягнення цієї мети, повинні відповідати реальній необхідності, зброю має застосовуватися у виняткових випадках, будь-які порушення законності повинні негайно розслідуватися. В основу законодавства і всіх заходів поліції має бути покладений принцип необхідності будь-якими засобами попереджати заворушення. Припинення використовується як крайній захід, коли всі інші спроби не принесли необхідного результату [4, с. 287].

Спеціальні операції з ліквідації масових заворушень у системі дій і заходів сил охорони правопорядку посідають важливе місце в провідних країнах ЄС і це впливає навіть на саму організаційну структуру поліцейського апа-

рату. Реформування поліції закордонних країн зумовлене специфічною особливістю поліцейської роботи – гарантування безпеки суспільства, підтримання правопорядку в державі та ін. На даний час охорона правопорядку й громадської безпеки є пріоритетним завданням поліції більшості країн [5, с.167]. Для цього 1950 р. Федеральним урядом ФРН створена поліція готовності, яка призначена для придушення заворушень, несанкціонованих демонстрацій, страйків. Її підрозділи є в кожній землі, чисельність їх зазвичай – до тисячі осіб. За звичайних умов вони підпорядковані міністру внутрішніх справ землі, але в разі «загрози вільному демократичному ладу» передаються в розпорядження федерального міністра внутрішніх справ [4, с.286]. Назва спеціального підрозділу німецької федеральної поліції BFE перекладається з німецької як «спецпідрозділ для збирання доказів і затримання». Його завданням є допомога звичайній поліції під час рейдів, перевезення особливо небезпечних злочинців, протестних мітингів, заворушень та в інших, особливо небезпечних ситуаціях. Зазвичай один підрозділ BFE складається з 50 осіб, ролі в них розподіляють так: 4 особи керують операцією, 30 працівників підрозділу затримують правопорушників. Групи цих підрозділів мають у складі операторів, завданням яких є зйомка не лише дій працівників спецпідрозділу, а й демонстрантів, щоби була можливість довести вину затриманого в суді – 6 осіб знімають на камеру й збирають докази, 4 особи – надають їм технічну підтримку. Окрім загальної відеофіксації, співробітники групи документування фіксують особливі прикмети демонстрантів, що надає можливість у подальшому ідентифікувати й затримати порушників. Матеріали документування, що отримані під час фіксації масових заворушень, надалі використовуються як джерела доказів.

Проведенням І.І. Статівною дослідженням нормативного регулювання діяльності з вирішення в розвинутих державах питання про початок досудового розслідування встановлено, що в країнах континентальної правової системи воно зводиться до покладання на орган розслідування обов'язку визначитися з питанням розпочинати чи не розпочинати розслідування, а в державах англосаксонської правової системи нормативне регулювання взагалі відсутнє. Спільним для цих країн є те, що рішення про початок розслідування виробляються шляхом згаданого аналітичного розгляду отриманої інформації й вважаються обґрунтованими і в разі подальшої констатації відсутності злочину [6, с. 7–8].

Федеративна Республіка Німеччина є класичною країною романо-германської системи права. Для цієї країни характерний змішаний тип кримінального процесу (розшукова діяльність на етапі попереднього провадження та змагальності в суді). У Німеччині за відсутності самого інституту попереднього (досудового) слідства відсутні також державні органи попереднього слідства. Єдиним органом дізнання є прокуратура. Обмеження участі слідчого судді в досудовому провадженні робить дізнання єдиною формою попереднього розслідування у ФРН [7, с. 17]. У цій країні одним із найбільш значущих слідчих органів є прокуратура, оскільки самостійні органи, які б займалися лише розслідуванням, взагалі відсутні. До органів, які мають повноваження зі здійснення кримінального переслідування (органів дізнання), належать підрозділи поліції, фінансових відомств, що уповноважені вести розслідування злочинів, а також прокурор. Провадження дізнання за масовими заворушеннями у ФРН покладено на окрему категорію службовців, які, згідно із «Законом про судоустрій ФРН», називаються «допоміжними службовцями прокуратури». Вони набувають цього статусу через належність до певного розряду службовців, наприклад, інспекторів поліції. Цей розряд визначається урядом землі за погодженням з управлінням юстиції землі. У кримінальному процесі Німеччини початок провадження пов'язується

із проведенням перших слідчих дій. Приводами для цього є службовий розсуд поліції і прокуратури, заяви приватних осіб, зокрема анонімні повідомлення, що надійшли до поліції, громадської влади, судових органів, скарги потерпілих у справах приватного обвинувачення тощо. Під час провадження за фактом масових заворушень загальне керівництво розслідуванням покладається на прокурора, а судовий слідчий бере в ньому лише епізодичну участь, пов'язану з ухваленням найважливіших рішень у справі.

На практиці поліція користується більшою активністю в межах попереднього розслідування, ніж це передбачене законом. У багатьох випадках поліція самостійно, часто поза будь-якого контакту із прокуратурою й контролю з її боку, здійснює власне дізнання в повному обсязі. Окрім того, поліції надані широкі повноваження із загальної та спеціальної превенції злочинів, деякі з них по суті є оперативно-розшуковими заходами. Особливу роль у розслідуванні злочинів відіграє кримінальна поліція, до того ж федеральне управління кримінальної поліції здійснює координацію діяльності служб кримінальної поліції окремих земель і проводить розслідування деяких особливо тяжких злочинів [7, с. 18]. Вона виконує здебільшого процесуальні доручення прокуратури (яка має перевагу у сфері кримінального судочинства) і лише у виняткових випадках, з метою недопущення протидії, розслідує кримінальні справи за власної ініціативи.

Сутність організації розслідування, що розпочате за фактами масових заворушень, пов'язана зі специфічними умовами події і спеціальними правилами, що регулюють громадський порядок. Щоби не залишити поза увагою будь-який нормативний акт або спеціальне правило, прокурор вправі витребувати від усіх органів публічної влади надання різноманітних відомостей, проводити розслідування самостійно або за допомогою органів влади та чиновників поліцейської служби. За Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) ФРН, обов'язок проведення розслідування покладено на прокурора. У німецькому кримінальному процесі немає стадії порушення кримінальної справи. Проведення перших слідчих дій і означає фактичний початок провадження в справі. Приводом для цього є власний службовий розсуд поліції, яка забезпечує громадський порядок. Після порушення кримінальної справи прокурором більшість кримінальних справ розслідує поліція. Функція прокурора зводиться до вирішення питання про подальшу долю справи: спрямування на додаткове розслідування, припинення кримінального переслідування чи передання до суду. За найбільш тяжкими й складними справами прокурор сам здійснює розслідування, а поліція зобов'язана виконувати його вказівки із проведення процесуальних та інших дій.

Незважаючи на те, що кримінальне переслідування за фактами масових заворушень, що спричинили тяжкі наслідки, є компетенцією прокуратури, працівники кримінальної поліції, зосереджуючи свої зусилля здебільшого на оперативно-розшукових заходах, проводять також і слідчі дії. Здійснюване поліцією або прокурором попереднє розслідування масових заворушень не має детально регламентованої процесуальної форми і відбувається розшуковим порядком. Таке розслідування важко відрізнити від здійснення оперативно-розшукової діяльності. Окремі негласні оперативно-розшукові заходи, які вправі застосовувати співробітники поліції за судовим дозволом, регламентовані кримінально-процесуальним кодексом ФРН. Інакше кажучи словами, поліцейське розслідування значною мірою здійснюється непроцесуально [8, с. 138].

Отже, німецька кримінальна поліція наділена ще й функціями досудового слідства. Фактичні дії з дізнання виконує поліція. Поліцейські звертаються до прокурора лише тоді, коли необхідне отримання судового рішення на примусові слідчі дії [9, с. 14]. Після виконання всіх процесуальних дій поліція, відповідно до ч. 2 § 163 КПК ФРН,

зобов'язана передавати матеріали справи прокурору. Проте, як зазначають О.Ю. Татаров та Д.М. Мірковець, поліція здебільшого самостійно провадить власне дізнання в повному обсязі й передає справи до прокуратури лише для вирішення питання про порушення публічного обвинувачення чи закриття справи [10, с. 262].

Варто зазначити, що поліція ФРН достатньою мірою користується науково-методичними розробленнями з питань тактики проведення первинного огляду (огляду місця події) і здійснення заходів із виявлення й фіксації різноманітних слідів і речових доказів; виявлення підозрюваних і обвинувачених. Широко застосовуються поліцією відповідні методи дізнання: допиту, експерименту, реконструкції, обшуку, впізнання, а також методи прихованого дізнання. У межах професійної підготовки працівників поліції передбачене вивчення й так названої спеціальної криміналістики, яка розробляє й впроваджує в практику такі, що виходять за межі криміналістичної тактики і техніки, особливі способи дій, які необхідні для розслідування окремих правопорушень чи особливих форм прояву злочинів [11].

Важливою рисою є практична відсутність детально регламентованої процесуальної форми такого дізнання, яке провадиться поліцією і прокурором розшуковим порядком, у формі так званого «вільного доказування» [12, с. 149]. Основним завданням прокурорського дізнання є встановлення підозри в скоєнні кримінально караного діяння, яка може бути проста, достатня та серйозна. Саме поняття «серйозна підозра» пов'язане з вирішенням питання про застосування такого заходу процесуального примусу, як тримання під вартою. А.В. Молдован підкреслює, що оскільки цей захід є найбільш радикальним вторгненням у сферу особистої свободи громадян, то визначена гарантія законного й обґрунтованого його застосування проглядається в тому, що підозра повинна бути серйозною. Згідно з вимогами § 112 КПК ФРН, взяття під варту може бути застосоване, якщо обвинувачений серйозно підозрюється у вчиненні злочину і є підстави для арешту. Серйозна підозра є високою та вказує на те, що обвинувачений вчинив злочин і є вірогідність засудження його судом. Ступінь вірогідності підозри має бути достатнім [13, с. 54–55].

До 1975 р. у кримінальному процесі ФРН існував такий вид судового контролю, як попереднє розслідування справи слідчим суддею, що дублювало дізнання, проведене поліцією, або попереднє слідство, проведене прокуратурою [14, с. 48]. Сьогодні слідчий суддя може брати участь у провадженні дізнання, наприклад, шляхом проведення допитів свідків [15, с. 51].

Згідно з нормами КПК ФРН, до виключної компетенції слідчого судді належить: визначення конкретних експертів та їх кількості, а також погодження з ними термінів надання їхніх висновків (ч. 1 ст. 73); керівництво діяльністю експертів, якщо він визнає це необхідним (ч. 1 ст. 78); надання дозволу на проведення виїмки в приміщеннях редакцій, видавництв, друкарень, організацій теле-, радіомовлення (ч. 1 ст. 98); надання дозволу на використання слідчих під прикриттям, якщо це пов'язано з їх проникненням у приватні приміщення, що не є загальнодоступними (п. 2 с. 2 ст. 110b); видання ордеру на арешт (ч. 1 ст. 114, ч. 1. ст. 125); тимчасова заборона займатися певною практикою, професійною діяльністю, торгівлею або діяльністю в певній галузі (ч. 1 ст. 132a) [16, с. 51].

Велике значення для забезпечення повноти й об'єктивності отриманих доказів під час розслідування масових заворушень має своєчасне призначення й проведення судової експертизи для дослідження й оцінки отриманих доказів. Правове регулювання участі експерта в кримінальному процесі ФРН має свою специфіку. В основі інституту судової експертизи в кримінальному процесі ФРН лежить німецька теорія «досвідчених положень».

Залежно від доручення суду експерт виконує три самостійні функції в кримінальному процесі: обмежуватися повідомленням суду «досвідчених положень»; підводити факти, які надав йому суд, під «досвідчені положення»; самостійно встановлювати факти за допомогою спеціальних знань та повідомляти їх суду у вигляді висновку експерта [17, с. 69–72]. З такої ж позиції процесуальний статус експерта визначає і Верховний суд ФРН, вказуючи, що він має або надавати суду «досвідчені положення», або оцінити факти на основі «досвідчених положень», або ж повідомити суду факти, встановлені ним на підставі спеціальних знань [18, с. 39]. Тому кримінально-процесуальне законодавство ФРН визначає експерта як особу, яка володіє спеціальними знаннями та за характером своєї участі виступає свого роду помічником судді. У зв'язку із чим у кримінальному процесі ФРН є такі форми залучення експерта до кримінального провадження: залучення експерта як свідка; залучення експерта як компетентного свідка (спеціаліста); залучення як експерта з метою проведення експертного дослідження [19, с. 68].

У результаті аналізу системи досудового розслідування масових заворушень у ФРН нами виявлено низку позитивних моментів, які, на нашу думку, треба було б впровадити в українську систему кримінального судочинства. Удосконалення взаємодії поліції з охорони громадського

порядку й кримінальної поліції, яка здійснює розслідування даної категорії правопорушень, передбачає чітке розмежування їхніх повноважень і водночас встановлення необхідних контактів в їхній діяльності з розкриття й розслідування масових заворушень за обов'язкової умови дотримання прав кожної особи – як підозрюваного, так і потерпілих від протиправних дій учасників масових заворушень.

Висновки. У результаті аналізу особливості організації й порядку досудового розслідування масових заворушень у ФРН можна зробити такі висновки. У Німеччині є добре організована система охорони громадського порядку; особливу роль у забезпеченні отримання й збереження різноманітних слідів масових заворушень, належного документування масових заворушень відіграють спеціалізовані поліцейські підрозділи BfE; зазвичай розслідування масових заворушень здійснюється поліцією, у Німеччині за відсутності самого інституту попереднього слідства відсутні й державні органи попереднього слідства; єдиним органом дізнання є прокуратура; обмеження участі слідчого судді в досудовому провадженні робить дізнання єдиною формою попереднього розслідування у ФРН; поліції надані широкі повноваження із загальної та спеціальної превенції злочинів, деякі з них по своїй суті є оперативно-розшуковими заходами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. По гамбургскому счёту: что ждет в Германии участников протеста? URL: <https://www.rbc.ru/politics/26/07/2017/597722509a794710f321275b>.
2. Місто в Німеччині охопили заворушення після загибелі чоловіка // Кореспондент.net, 27 серпня 2018 р. URL: <https://ua.korrespondent.net/world/4004558-misto-v-nimechchyni-okhopyty-zavorushennia-pislia-zahybeli-cholovika>.
3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. 524 с.
4. Омельчук О.М. Зарубіжний досвід кримінально-правової боротьби з масовими заворушеннями. Університетські наукові записки. 2014. № 2 (50). С. 288–290.
5. Жбанчик А.В. Зарубежный опыт взаимодействия полиции с другими подразделениями охраны правопорядка. Философия права. 2014. № 1. С. 167–174.
6. Статіва І.І. Початковий етап підготовчого провадження в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2011. 22 с.
7. Гришай І.Б. Досудебное производство в уголовном процессе Германии и России: сравнительно-правовой анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. СПб., 2003. 20 с.
8. Ижнина Л.П., Петровская А.А. Сравнительно-правовой анализ взаимодействия следственных органов и оперативных подразделений по раскрытию и расследованию неочевидных преступлений (на примере России, Германии и США). Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 4. С. 137–140.
9. Шклярук М.С. Траектория уголовного дела в Германии: оправдательный уклон? СПб., 2017. 46 с.
10. Татаров О.Ю., Мірковець Д.М. Організаційно-правові засади розслідування злочинів за законодавством Федеративної Республіки Німеччини. Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. 2010. № 3. С. 261–270.
11. Сокол В.Ю. Система криміналістики в Німеччині. С. 269–272. URL: [Downloads/sistema-kriminalistiki-v-germanii.pdf/](https://www.researchgate.net/publication/312222222).
12. Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М.: Спарк, 1994. 157 с.
13. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч. посіб. 2 вид. К.: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
14. Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: моногр. / под ред. Н.В. Бахарева. Казань: Казан. гос. ун-тет, 2004. 346 с.
15. Филимонов Б.А. Основы уголовного процесса в Германии. М.: Изд-во МГУ, 1994. 102 с.
16. Нор В.Т., Крикливец Д.Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею. Львів, 2017. 376 с.
17. Готов О.М. Экспертиза в современном уголовном процессе ФРГ. Правоведение. 1978. № 4. С. 68–74.
18. Юрчишин В.Д. Сотрудничество государств и международных организаций в сфере судебной экспертизы: вопросы теории и практики. URL: <http://kraspubl.ru/content/view/241/36/>.
19. Дудич А.В. Эксперт как участник криминального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 253 с.

ВИДИ ПОСЛУГ, ЯКІ МОЖУТЬ НАДАВАТИСЯ СУБ'ЄКТАМИ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ: РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

TYPES OF SERVICES, WHICH MAY BE PROVIDED BY SUBJECTS PRIVATE DETECTIVE (EXECUTIVE) ACTIVITY: REALITY AND PERSPECTIVES

Лисеюк А.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності

Національного університету державної фіскальної служби України

Бойко М.Л.,

магістрант факультету підготовки,

та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції

Національного університету державної фіскальної служби України

У статті розглядаються основні положення правової доктрини про надання детективних послуг в Україні. Аналізуються позиції вчених і законопроекти про приватну детективну діяльність. Основна увага звернена на висвітлення правового статусу суб'єктів приватної детективної діяльності, обсягу послуг, які надаються приватними детективами. Розкрито взаємини між суб'єктами приватної детективної діяльності і державними правоохоронними органами, іншими державними інститутами. Обґрунтовано, що правова доктрина надання детективних послуг є соціально значущою, офіційною, цілеспрямованою, науковою, системною та може служити основою для формування державної політики і вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, детективні послуги, законопроекти, правова доктрина, недержавні суб'єкти.

В статье рассматриваются основные положения правовой доктрины о предоставлении детективных услуг в Украине. Анализируются позиции ученых и законопроекты о частной детективной деятельности. Основное внимание обращено на освещение правового статуса субъектов частной детективной деятельности, объема услуг, предоставляемых частными детективами. Раскрыты взаимоотношения между субъектами частной детективной деятельности и государственными правоохранительными органами, другими государственными институтами. Обосновано, что правовая доктрина предоставления детективных услуг является социально значимой, официальной, целенаправленной, научной, системной и может служить основой для формирования государственной политики и совершенствования законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: частная детективная деятельность, детективные услуги, законопроекты, правовая доктрина, негосударственные субъекты.

The main provisions of the legal doctrine on the provision of detective services in Ukraine are considered. The position of scientists and the draft laws "On private detective activity" are analyzed. The main attention is paid to coverage of the legal status of subjects of private detective activity, the volume of services are represented as private detectives. The relationship between subjects of private detective activity and state law enforcement agencies, other public institutions are disclosed. It is proved that the legal doctrine of rendering detective services is socially meaningful, formal, single-minded, scientific, systematic, and can serve as a basis for the formation of public policy and the improvement of legislation in the sphere of a specified.

Key words: private detective activity, detective services, proposed legislation, legal doctrine, non-state subjects.

Сьогодні в Україні лише формуються правові механізми визначення видів послуг, які можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності (далі – ПД(Р)Д), оскільки немає ще і законодавчого регулювання цієї діяльності в нашій державі. Проте в періодиці перші публікації з'являються ще на початку 1990-х рр., пропонуючи різні концепції недержавної правоохоронної діяльності та видів приватних детективних послуг. У законодавстві України в цей час ухвалюються декілька нормативних актів, які так чи інакше спрямовані на охорону об'єктів державної й інших форм власності, зокрема шляхом надання приватним охоронним й іншим структурам права на спецзасоби.

Із 2000 р. і дотепер у Верховній Раді України зареєстровано низку законопроектів про ПД(Р)Д, де визначено переліки видів послуг, які можуть надаватися приватними детективами. Зокрема, перший з них – «Про приватну детективну діяльність» № 5237 від 5 квітня 2000 р., а останнім зареєстровано Пропозиції Президента до Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» за № 3726 від 28 грудня 2015 р. (тираж 20 грудня 2017 р.). Проте сьогодні жоден із цих законопроектів не ухвалений, хоча в пояснювальних записках до них обґрунтовується, що в більшості країн світу ПД(Р)Д визнана на державному рівні, урегульована законами й оптимально використовується для збільшення можливостей громадян та юридичних осіб щодо захисту своїх законних прав та інтересів. Де-факто в Україні приватна детективна діяльність функ-

ціонує, провадиться під виглядом інших видів діяльності, наприклад, охоронної, адвокатської, журналістської, діяльності з економічної безпеки тощо.

Щодо видів детективних послуг, які можуть надаватися суб'єктами ПД(Р)Д (об'єкти контролю й нагляду), то, відповідно до законопроекту № 3726, ПД(Р)Д здійснюється з метою пошуку, збирання та фіксації інформації, розшуку предметів, майна, людей та тварин, установлення фактів та з'ясування різних обставин за замовленням клієнтів та згідно з договором про надання приватних детективних (розшукових) послуг. Для досягнення цієї мети суб'єкти ПД(Р)Д надають приватні детективні послуги із застосуванням засобів та методів, що не заборонені чинним законодавством України.

Найчастіше серед видів детективних послуг, які надаються сьогодні та фігурують у судовій практиці, наявні детективні послуги з розшуку зниклої людини. Так, ОСОБА_10 є директором детективного агентства «Конфідент». До нього як до приватного детектива звернулася ОСОБА_1 із проханням допомогти встановити будь-яку інформацію про її брата – ОСОБА_3. ОСОБА_10 провони розслідування та встановлює, що в м. Кривому Розі є три подібні особи, одна з них, ОСОБА_3, брат ОСОБА_1. Пізніше ОСОБА_10 з'ясує, що ОСОБА_3 проживала за АДРЕСА_5, де й померла. ОСОБА_10 звернулася до Широківського відділу міліції (на той час) та з'ясувала, що ОСОБА_3 похована [3].

Досить часто детективи виконують послуги із розшуку боржників та відповідачів [7]; розшуку майна, передусім

викраденого [8] або втраченого в інші способи; проведення внутрішніх службових розслідувань в юридичних осіб [6] тощо. Серед пропозицій детективних агентств є як цілком традиційні види послуг щодо розшуку загублених документів, так і неординарні послуги, зокрема, допомога батькам у контролі за дітьми, алібі в сімейному житті, виведення осіб із різного роду сект, установлення грс-маяка для контролю за людьми похилого віку, визначення, хто насправді володіє акаунтом у соціальній мережі тощо [4, с. 121]. У судовій практиці трапляються випадки домовленостей із приватними детективами не тільки щодо встановлення місцеперебування чоловіка, але й вмовляння його надати нотаріальну згоду на виїзд дитини за кордон [2]. На думку Л.І. Баликіної-Галанець, приватні детективні (розшукові) структури можуть доповнити роботу правоохоронних органів з охорони громадського порядку і гарантування громадської безпеки за такими напрямками: надання інформації про злочини, які вчинені та підготовлені; сприяння в затриманні осіб, підозрюваних у скоєнні злочинів; розшуку безвісти зниклих осіб, втраченого майна та грошових коштів; сприяння в проведенні оперативних і слідчих заходів; допомога в ситуаціях надзвичайного характеру; участь у проведенні профілактичних заходів [1, с. 75].

Варто зазначити, що не завжди звертання до приватних детективів за окремими видами послуг приносить успіхи, іноді суб'єкти ПД(Р)Д недобросовісно виконують взяті на себе зобов'язання або не виконують їх взагалі. Так, ОСОБА_4 за рекомендацією своїх знайомих колег звернулася до приватного детектива ОСОБА_7 щодо зникнення безвісті її чоловіка ОСОБА_3, і приватний детектив пообіцяв

знайти ОСОБА_3, за що ОСОБА_4 передала йому кошти в сумі 10 000,00 грн. ОСОБА_7 пообіцяла до 8 січня 2018 р. дістати з «під землі» ОСОБА_3 і її телефон, навіть якщо він буде у воді, за що і отримала кошти. Цього детектива ніхто, окрім ОСОБА_4, не бачив. Проте приватний детектив ОСОБА_7 не виконав своїх обіцянок ні до 8 січня 2018 р., ні після цієї дати [5].

Отже, така ситуація ще раз вказує на необхідність ухвалення спеціального закону про приватну детективну діяльність, де можна було б встановити відповідні норми щодо видів детективних (розшукових) послуг, а також контролю й нагляду за їх здійсненням та виконанням, припинення в подібних випадках приватних детективів до юридичної відповідальності, визначити засади міжнародного співробітництва приватних детективів та підписати міжнародні угоди в цій сфері.

На наш погляд, можна запропонувати в законі про ПД(Р)Д зазначити такі види послуг, які можна розбити на дві основні групи: 1) інформаційні: збирання, фіксування, аналіз необхідних відомостей; з'ясування біографічних та інших даних; вивчення ринку, збирання інформації з відкритих джерел; відтворення втраченої інформації; виявлення фактів незаконного збирання інформації; захист інформації; 2) розшукові (пошукові): розшук осіб; розшук майна, тварин; встановлення фактів та обставин незаконного використання інтелектуальних прав. Проте вказані переліки видів послуг, які зможуть надавати приватні детективи (агентства, бюро), не повинен бути вичерпним, суб'єкти ПД(Р)Д можуть надавати також інші детективні послуги, якщо ці послуги не суперечать вимогам чинного законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баликіна-Галанець Л. Можлива роль суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності в охороні громадського порядку і забезпеченні громадської безпеки в Україні. Теоретико-правові засади становлення, розвитку та діяльності інституту приватних детективів: вітчизняна та зарубіжна практика: тези Міжнар. наук.-прак. конф. (м. Київ, 2 березня 2017 р.) / С. Лаптев, А. Француз, Т. Гардапхадзе та ін.; за заг. ред. А. Француза. К.: ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», 2017. С. 73–75.
2. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 3 травня 2017 р. у справі № 607/13940/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67313989>.
3. Рішення Інгупецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 7 квітня 2016 р. у справі № 213/113/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57177537>.
4. Солом'яна А. Детективна діяльність: особливості запобіжного впливу на злочинність. Новітні кримінально-правові дослідження – 2016: зб. наук. праць / відп. ред. О. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 120–123.
5. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 26 січня 2018 р. у справі № 760/2273/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71909294>.
6. Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 12 червня 2018 р. у справі № 821/284/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74815627>.
7. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 25 травня 2016 р. у справі № 279/11609/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57932270>.
8. Вирок Кременчуцького районного суду Полтавської області від 24 червня 2016 р. у справі № 536/159/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58534644>.

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ МОВИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

LANGUAGE FUNDAMENTALS REALIZATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Лудчак П.Я.,

*головний спеціаліст відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів органами, які проводять
оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство
Інституту підвищення кваліфікації прокурорів
Національної академії прокуратури України*

У статті досліджені питання реалізації засади мови в кримінальному провадженні в законодавстві України та закордонних країн. Проведено порівняльний аналіз реалізації засади мови як у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві, так і в законодавстві інших країн. З урахуванням іноземного досвіду внесено пропозиції з метою вдосконалення положень законодавства України в частині реалізації засади мови в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, засада мови в кримінальному провадженні, учасники кримінального провадження, перекладач, сурдоперекладач, зарубіжні країни.

В статье исследованы вопросы реализации принципа языка в уголовном производстве в законодательстве Украины и зарубежных стран. Проведен сравнительный анализ реализации принципа языка как в отечественном уголовном процессуальном законодательстве, так и в законодательстве зарубежных стран. С учетом зарубежного опыта внесены предложения с целью усовершенствования положений законодательства Украины в части реализации принципа языка в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное производство, принцип языка в уголовном производстве, участники уголовного производства, переводчик, сурдопереводчик, зарубежные страны.

The article deals with the issues on language fundamentals realization in criminal proceedings in legislation of Ukraine and foreign countries. The comparative analysis of language fundamentals realization was carried out in national criminal procedural legislation and in legislation of foreign countries. Taking into consideration the foreign experience, propositions aimed at improvement of the regulations of Ukrainian legislation, in part language fundamentals realization in criminal proceedings were outlined.

Key words: criminal proceedings, language fundamentals in criminal proceedings, participants of criminal proceedings, translator, sign language translation, foreign countries.

Постановка проблеми. Дослідження засад кримінального процесу все частіше привертають увагу науковців. Засада мови в кримінальному провадженні не є винятком. Для комплексного дослідження вказаної засади потрібно основну увагу приділити порівняльному аналізу положень сучасних кримінальних процесуальних норм із нормами закордонних країн. У свою чергу, у процесі аналізу іноземного досвіду варто вказати на те, що в кожній державі є власний вектор розвитку кримінально-процесуального законодавства, зокрема щодо реалізації засади мови. Актуальність реалізації цієї засади в кримінальному провадженні в законодавстві України та закордонних країн полягає в тому, щоби виокремити з досвіду інших країн ті приписи, які можуть бути застосовані і в кримінальному процесі України.

Стан дослідження. Окремі питання реалізації засади мови в кримінальному процесі за законодавством України та закордонних країн розглядалися в дослідженнях К.Ф. Гуценка, Л.В. Головка, М.І. Леоненка, О.А. Трефілова, У. Хелльманна, Б.А. Филимонова й інших. Однак практика реалізації зазначеної засади виявила багато проблем, що потребують вирішення за допомогою іноземного досвіду, крізь призму захисту прав людини.

Метою статті є здійснення порівняльного аналізу реалізації засади мови в кримінальному провадженні в законодавстві України та закордонних країн.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова (ч. 3 ст. 16), який ухвалений 14 березня 2003 р. (далі – КПК РМ) [1], судочинство може вестися також мовою, прийнятною для більшості осіб, що беруть участь у процесі. У такому разі процесуальні рішення складаються як мовою, прийнятною для більшості осіб, що беруть участь у процесі, так і обов'язково державною мовою. У ч. 1 ст. 29 Кримінального процесуального кодексу Укра-

їни (далі – КПК України) [2] визначено, що кримінальне провадження здійснюється виключно державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою. Порівнюючи ці засади, варто зазначити, що в КПК України чітко визначено, що кримінальне провадження може здійснюватись суто державною мовою, тоді як КПК РМ надає альтернативу, тобто можливість здійснювати кримінальне судочинство як державною, так і мовою, якою володіють більшість учасників процесу. Такий підхід законодавця є дещо абстрактним та неоднозначним.

У ст. 85 КПК РМ визначено, що перекладачем є особа, яка вільно володіє мовами, необхідними для перекладу, чи необхідними навиками для інтерпретації знаків глухонімих, зокрема юридичною термінологією, яка не заінтересована в кримінальній справі і дала згоду на участь у провадженні в такому статусі. КПК РМ передбачає можливість призначення перекладача із числа осіб, які запропоновані учасниками провадження, така норма є дещо спірною і неоднозначною, оскільки може викликати сумніви в його об'єктивності. Також привертає увагу норма в КПК РМ про те, що суддя, прокурор, особа, яка здійснює кримінальне переслідування, захисник, законний представник, секретар судового засідання, експерт, свідок не вправі брати на себе обов'язки перекладача, навіть якщо володіють мовою чи знаками, знання яких необхідно для перекладу. Зазначена норма майже подібна до ст. 79 КПК України, що визначає підстави для відводу спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача, експерта, секретаря судового засідання.

У КПК РМ наголошено на тому, що перед початком процесуальної дії орган кримінального переслідування або судова інстанція встановлюють особу і компетентність перекладача, зазвичай він повинен надати органу досудового розслідування або судовій інстанції документ,

що засвідчує його кваліфікацію перекладача, об'єктивно оцінити свою здатність повністю і правильно виконати переклад, не розголошувати обставини та відомості, що стали йому відомі в результаті здійснення процесуальної дії, зокрема щодо приватного сімейного життя, а також державну, службову, комерційну чи іншу таємницю, що охороняється законом.

Зіставляючи тотожні приписи в КПК України, варто акцентувати увагу на тому, що у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві зазначено, що перекладач не в праві розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стосуються кримінального провадження та процесуальних дій, пов'язаних із ним, і що стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків. Варто вказати на те, що в КПК України перекладачу забороняється розголошувати ті відомості, про які він дізнався в результаті виконання своїх обов'язків під час провадження, натомість у КПК РМ визначено, що це можуть бути як відомості, що стали відомі перекладачу під час провадження, так і ті, що становлять державну, службову, комерційну чи іншу таємницю, що охороняється законом, тобто поняття відомостей окреслено значно ширше, що є слушним.

Кримінально-процесуальний кодекс республіки Казахстан, ухвалений 14 липня 2014 р. (далі – КПК РК) [3] передбачає, що особи, які беруть участь у справі і не володіють або володіють не достатньою мірою мовою, якою ведеться провадження в справі, безоплатно можуть скористатися послугами перекладача передбаченим КПК РК порядком (ст. 30). Також особам безоплатно забезпечується переклад необхідних для них матеріалів справи мовою, якою здійснюється кримінальне провадження, з іншої мови, а також безоплатний переклад мовою судочинства тієї частини судового розгляду, яка проходить іншою мовою. Органи, які здійснюють провадження в справі, відповідно до вимог Закону, повинні вручити всім учасникам провадження документи, які їм належать, однак особам, які не володіють мовою, на якій відбувалося кримінальне провадження, відповідно до КПК РК, надається завірена копія документів мовою судочинства, вибраною цими особами.

За КПК України це стосується тільки судових рішень, якими суд закінчує розгляд справи по суті, або особи, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть надаватися матеріали мовою, якою здійснювалось судочинство, мовою, яка для них є рідною чи якою вони володіють достатньою мірою, а переклад інших процесуальних документів може бути здійснено виключно за клопотанням відповідних осіб.

Згідно зі ст. 81 КПК РК [3], перекладачем виступає незаінтересована в справі особа, яка володіє мовою, необхідною для перекладу, та бере участь у слідчих і судових діях, якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний, їхні захисники чи потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач або їхні представники, а також свідки й інші учасники процесу не володіють мовою, якою здійснюється провадження в справі, зокрема для перекладу письмових документів. Про призначення перекладача орган, який здійснює кримінальний процес, виносить постанову. Крім того, КПК РК надав право перекладачу приносити скарги на дії органа, що здійснює кримінальний процес. Варто підкреслити, що український законодавець чітко виокремив, що перекладача за потреби можуть залучати тільки сторони, слідчий суддя та суд, а його участь не потрібно підтверджувати процесуальними документами. Можливість подавати скарги на дії органа, що здійснює кримінальний процес, у перекладача, за КПК України, відсутня.

У ст. 16 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Естонія, ухваленого 12 лютого 2002 р. (далі – КПК Естонії) [4], визначено, що коли провадження відбува-

ється не естонською мовою, то процесуальні документи, оформлені у вигляді окремих документів, вручаються мовою, якою здійснювалось провадження в кримінальній справі, чи, за бажанням учасника процесу, у перекладі естонською мовою.

Норми КПК Естонії акцентують увагу на тому, що письмові заяви чи документальні докази, представлені суду учасниками процесу, складені не естонською мовою, можуть бути витребувані в заявника чи пред'явника документального доказу разом із наданням перекладу до встановленого строку за вимогою суду. За відсутності перекладу суд може залишити документ без уваги або ж продовжити строк його подачі. У КПК України, якщо порівняти із КПК Естонії, зовсім нічого не сказано про процедуру подачі письмових заяв та документальних доказів, тобто не зазначено, якою мовою вони мають подаватися.

Письмові заяви та документальні докази під час кримінального провадження, за КПК України, можуть надаватися виключно державною мовою, а КПК Естонії передбачає, що суд може як витребувати переклад тих чи інших письмових заяв і документальних доказів, так і ні, у свою чергу, діючи на власний розсуд у кожному конкретному випадку. Отже, варто зазначити, що саме в нормах КПК України чіткіше висвітлено цей припис, на відміну від КПК Естонії.

Беручи до уваги КПК Естонії, а саме ст. 112, в якій визначено, що перекладач чи особа, яка володіє способом пояснення німого чи глухого, попереджається про відповідальність, передбачену в Кримінальному кодексі, за відмову від виконання своїх обов'язків, а також за завідомо неправдивий переклад, про що відбирається підписка. Проводячи паралель із КПК України, бачимо, що відповідальність настає в обох випадках за неналежне виконання своїх обов'язків сурдоперекладачем, різниця ж полягає в підписці, яка підтверджує згоду перекладача виконувати свої функції. У КПК Естонії цей припис закріплено на законодавчому рівні, у КПК України таке положення відсутнє.

Згідно із Кримінально-процесуальним кодексом Республіки Грузія (далі – КПК Грузії) [5] від 9 жовтня 2009 р., кримінальний процес здійснюється грузинською мовою, а в Абхазькій Автономній Республіці – також абхазською. Учаснику процесу, який не володіє чи недостатньо володіє мовою кримінального процесу, у порядку, передбаченому цим Кодексом, надається перекладач (ст. 30).

Отже, у КПК Грузії на законодавчому рівні закріплено дві мови кримінального провадження – на всю територію поширюється грузинська мова, в Абхазькій Автономній Республіці дозволяється здійснювати провадження як грузинською, за загальним правилом, так і абхазською. Варто підкреслити, що норма, відображена в КПК України, зазначає єдину мову кримінального провадження – державну.

Цікавими є приписи, що передбачені в Кримінально-процесуальному кодексі Швейцарії від 5 жовтня 2007 р. (далі – КПК Швейцарії) [6]. Так, федерації і кантони визначають мови, якими здійснюють провадження органи кримінального судочинства. Органи кримінального судочинства кантонів проводять всі процесуальні дії мовами, прийнятими в них як мови провадження. Особа, що здійснює провадження, може зробити виняток (ст. 67).

Привертає увагу розмір повноважень, які надає держава федераціям та кантонам, – можливість обирати мову, якою буде здійснюватися провадження органом кримінального судочинства. У свою чергу, в органах кримінального судочинства кожного кантону є альтернатива вибору мови, якою вони будуть проводити процесуальні дії, але вибирають із тих, які прийняті в них як мови провадження. Щодо особи, що здійснює провадження, то саме вона в кожному конкретному випадку обирає мову, враховуючи інтереси всіх учасників процесу.

Що стосується КПК Швейцарії, то варто підкреслити, що коли сторони процесу, які беруть участь у справі,

не розуміють мови, якою здійснюється провадження, або вони не можуть вільно виражатися під час нього, то особа, яка здійснює провадження в справі, признає перекладачку або перекладача; особа яка здійснює провадження в справі, у звичайних або невідкладних випадках, за згоди заінтересованої особи може в цьому відмовити, якщо вона або особа, яка веде протокол, достатньою мірою володіє незнайомою мовою (ст. 68) [7, с. 41–42].

Отже, за КПК Швейцарії, перекладач може бути залучений, так би мовити, за загальним правилом, але трапляються випадки, коли особа, яка здійснює провадження, за згодою заінтересованої особи може відмовити в послугах перекладача, якщо вона або особа, яка веде протокол, розуміє незнайому мову, тобто наявний суб'єктивізм, бо інтереси інших учасників нівелюються. КПК України визначає, що будь-якому з учасників процесу, якщо він не розуміє мови провадження, повинна бути надана можливість користуватися послугами перекладача, від моменту його залучення до кінця провадження.

Під час розгляду Кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина від 1 лютого 1877 р. (далі – КПК ФРН) [8] варто звернути увагу на те, що в ньому мову як засаду взагалі не виокремлено, проте деякі положення, пов'язані з мовою провадження, зазначені серед норм КПК ФРН. Так, у § 114а визначено, що в разі взяття під варту обвинуваченого йому повинна бути видана копія постанови про це, якщо він не володіє достатньою мірою німецькою мовою, йому надають переклад зрозумілою для нього мовою. Якщо ж видача копії та перекладу неможлива, йому негайно, зрозумілою для нього мовою, повинні бути повідомлені причини взяття під варту й обвинувачення проти нього. У § 114b зазначено, що взятому під варту обвинуваченому повинні бути негайно дані пояснення зрозумілою для нього мовою в письмовій формі. Якщо ж очевидно, що письмових пояснень недостатньо, повинні бути надані пояснення в усній формі, дане правило застосовується також

тоді, коли надання письмових пояснень неможливе; проте вони мають надаватися пізніше, якщо існує об'єктивна та суб'єктивна можливості.

Єдина мова провадження – німецька, тобто державна, хоча це не відображено окремо як засада, але наявні умови вжиття інших мов. У кримінальному процесі ФРН застосовуються усна та письмова форми мови, що також важливо, оскільки цей припис закріплено в КПК ФРН. Перевага надана усній формі, бо таке застосування спрощує процес тоді, коли відсутні передумови для письмової форми. Також варто підкреслити, що, згідно із КПК ФРН, принцип усності означає, що тільки усне, зазвичай німецькою мовою, дослідження зібраного в справі доказового матеріалу може бути покладено в основу вироку [9, с. 408].

Досить цікавим є підхід ФРН до оплати послуг перекладача. Відповідно до § 464с КПК ФРН [10, с. 361], обвинуваченому на стадії попереднього судового провадження, який не володіє німецькою мовою або має проблеми зі слухом чи вимовою, призначається усний або письмовий перекладач, пов'язані із цим витрати покладаються на обвинуваченого на стадії попереднього судового провадження. Варто зазначити, що, на відміну від КПК ФРН, український законодавець визначив, що всі витрати, пов'язані з наданням послуг перекладача, сплачуються державним коштом.

Висновки. Отже, варто визнати позитивним імплементацію окремих положень кримінального процесу закордонних країн у вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство. Насамперед це стосується таких положень, як: 1) розширення кола обов'язкових для перекладу процесуальних рішень, що мають бути надані учасникам кримінального провадження; 2) встановлення процедури залучення перекладача; 3) визначення чітких критеріїв щодо того, хто може бути перекладачем; 4) розширення прав перекладача. Варто зазначити, що врахування таких положень позитивно вплине на реалізацію мови як засади в кримінальному процесі України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231–V // ЗПК. URL: http://prokuror.gov.kz/sites/default/files/upk_rk_rus.doc.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Эстонии от 12 февраля 2003 г. // RT I 2003, 27, 166. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/543365>.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Грузия от 9 октября 2009 г. № 1772. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=101>.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 г. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20052319/index.html>.
7. Трефилов А.А. Новый Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии: комментарий и перевод. М., 2011. 220 с.
8. Уголовно-процессуальный кодекс ФРН от 1 февраля 1877 г. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html.
9. Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2 изд., доп. и испр. М.: Зерцало-М, 2002. 528 с.
10. Головненков П.В., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO). Научно-практический комментарий и перевод текста закона со вступительной статьей профессора Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Universitätsverlag Potsdam, 2012. 405 с.

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ

TEMPORARY ACCESS TO RULES AND DOCUMENTS: SOME ASPECTS

Максимів Л.В.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

Максимів О.Д.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню деяких аспектів застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей та документів, виокремленню актуальних проблем та окресленню можливих шляхів їх вирішення.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, клопотання, ухвала слідчого судді та суду, заходи забезпечення кримінального провадження.

Статья посвящена освещению некоторых аспектов применения меры обеспечения уголовного производства в виде временного доступа к вещам и документам, выделению актуальных проблем и предложению возможных путей их решения.

Ключевые слова: временный доступ к вещам и документам, ходатайства, постановление следственного судьи и суда, меры обеспечения уголовного производства.

The article is devoted to the coverage of some aspects of the application of criminal proceedings in the form of temporary access to things and documents, the identification of actual problems and the identification of possible ways of resolving them.

Key words: temporary access to things and documents, petition decision of investigating judge and court, measures to ensure criminal proceedings.

Постановка проблеми. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, стосовно застосування якого є чимало проблемних питань. Процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) висвітлений досить неоднозначно, що створює деякі труднощі для практичних працівників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Заходи забезпечення кримінального провадження досліджували у своїх працях такі науковці, як: А.П. Бущенко, О.М. Гумін, Г.К. Кожевников, Л.М. Лобойко, В.О. Попелюшко, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, О.Ю. Хабло й ін. Проблемні моменти застосування тимчасового доступу до речей і документів висвітлили у своїх наукових напрацюваннях Г.І. Глобенко, Н.П. Кушнір, С.О. Сорока, С.І. Соф'їн та ін.

Метою статті є з'ясування окремих проблемних аспектів застосування тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні, а також можливих шляхів вирішення проблеми.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 159 КПК, тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої перебувають такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) [1]. Суть такого заходу забезпечення кримінального провадження полягає в тому, що сторони кримінального провадження можуть:

- ознайомитися з деякими речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

- виготовити їх копії;

- здійснити виїмку цих речей та документів.

Законодавець зазначає деякі обмеження в переліку речей, доступ до яких заборонений взагалі або здійснюється

лише у виключних випадках. У ст. 161 КПК передбачено, що речами і документами, до яких заборонено доступ, є такі:

- 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;

- 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією [1].

Дане положення зумовлене принципом конфіденційності як основним принципом діяльності адвокатури. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) також звертає увагу на необхідність неухильного забезпечення таємниці спілкування адвоката з його клієнтом у будь-який спосіб – листування, телефонні розмови тощо. Це підтверджено в справі «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (1991 р.), в якій заявник скаржився на те, що листи до і від його адвоката були розкриті та перечитані персоналом в'язниці [2, с. 202].

Тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється за умови, що сторона кримінального провадження доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать: 1) інформація, що перебуває у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську

таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, зокрема така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи й інші записи особистого характеру; 7) інформація, якою володіють оператори та провайдери телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема про отримання послуг, їхню тривалість, зміст, маршрути передавання тощо; 8) персональні дані особи, що перебувають в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця.

О. Гумін зазначає, що під час отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, правовідносини між учасниками тимчасового доступу виходять за межі кримінального процесу, адже їх урегулювання здійснюється також у межах інших галузей права [3, с. 91]. Підтримуємо позицію М. Соф'їна і вважаємо зазначене твердження слушним, оскільки в КПК України немає навіть тлумачення поняття «охоронювана законом таємниця». Щоби констатувати наявність у речі або документі такої таємниці, необхідно звернутися до низки нормативно-правових актів [4].

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком тих речей, доступ до яких заборонено законодавством. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням із прокурором.

У клопотанні, відповідно до КПК, зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; 7) обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження [1].

У клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів сторона кримінального провадження зобов'язана довести наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

У ст. 160 КПК визначено вичерпний перелік обставин, які потрібно висвітлити в клопотанні про надання тимчасового доступу до речей і документів. Щодо цього в наукових колах точаться дискусії. Деякі вважають, що коли перелік у законодавстві є вичерпним, то заборонено вносити будь-яку іншу інформацію в клопотання. Інші ж пропонують розширити перелік відомостей. Підтримуємо позицію М. Погорецького, М. Соф'їна і інших процесуалістів і вважаємо за доцільне внесення до відомостей,

які мають міститися в клопотанні, даних про особу, у володінні якої перебувають речі та документи [5], оскільки в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів така інформація повинна бути. А також внести до переліку інші обставини, які мають значення в кримінальному провадженні для надання доступу до речей і документів. Тому пропонуємо ч. 2 ст. 160 КПК доповнити п. п. 8 і 9 та викласти в такій редакції: «8) дані про особу, у володінні якої перебувають речі та документи; 9) інші обставини, які мають значення в кримінальному провадженні для надання доступу до речей і документів».

Є два шляхи розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Перший – після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої перебувають такі речі і документи. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає вищезгаданій особі, зазначається обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої перебувають речі і документи. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої перебувають речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. Другий – якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася із клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміні або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони перебувають.

У ст. 164 КПК передбачено, що в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:

- 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів;
- 2) дата постановлення ухвали;
- 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;
- 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів;
- 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ;
- 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі й оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення ухвалене слідчим суддею, судом;
- 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця із дня постановлення ухвали;
- 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду [1].

Під час безпосереднього здійснення тимчасового доступу до речей і документів постає низка проблем. Так, в ухвалі слідчого судді має бути чітко прописано особу, якій надано дозвіл на доступ до речей і документів. Зазвичай в ухвалі зазначено прізвище, ім'я та по батькові, а також посада слідчого, який звернувся із клопотанням на отримання тимчасового доступу до речей і документів. У ст. 165 КПК передбачено, що особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів саме особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка визначеній в ухвалі як володільець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і доку-

ментів та вручити їй копію [1]. Однак часом виникають обставини, коли вказана в ухвалі слідчого судді особа немає можливості здійснити тимчасовий доступ до речей і документів. Тоді постає питання: як процесуально правильно вирішити означену проблему? Один зі шляхів вирішення такої проблеми – доручити виконання ухвали слідчого судді, суду оперативним підрозділам. На підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Тимчасовий доступ до речей і документів належить до заходів забезпечення кримінального провадження і не стосується слідчих (розшукових) дій. Думки науковців щодо цього розділилися. Н. Кушнір вважає, що тимчасовий доступ до речей і документів необхідно віднести до кола слідчих дій, оскільки пріоритетною метою (сутністю) досліджуваної процесуальної дії є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів. Віднесення тимчасового доступу до речей і документів до кола слідчих дій має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки надасть органу досудового розслідування можливість доручати його проведення оперативним підрозділам та іншим органам досудового розслідування в порядку та випадках, визначених у п. 6 ст. 218 КПК України [6]. Г. Глобенко, посилаючись на КПК, доходить висновку, що слідчий не має права доручати виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, зокрема тих, що містять охоронювану законом таємницю, оперативним підрозділам. Відповідно до п. 17.2. листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 р. № 223–558/04–13, особа, яка зазначена в ухвалі

слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана, згідно із ч. 1 ст. 165 КПК України, надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого. Зі змісту вищевказаного листа випливає, що слідчий має повноваження надавати іншій особі доручення на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. Отже, положення цього листа суперечать КПК України [7].

Вирішення даної проблеми вбачаємо у внесенні доповнень до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК і викладенні його в такій редакції: «Доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій відповідним оперативним підрозділам».

Висновки. Отже, у застосуванні заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів є чимало дискусійних проблем, які потребують нагального вирішення шляхом усунення прогалин у законодавстві. Ми намагалися висвітлити деякі з них, а також окреслити можливі шляхи їх вирішення. Вважаємо за необхідне внесення таких доповнень до чинного КПК:

1) ч. 2 ст. 160 КПК доповнити п. п. 8 і 9 та викласти в такій редакції: «8) дані про особу, у володінні якої перебувають речі та документи; 9) інші обставини, які мають значення в кримінальному провадженні для надання доступу до речей і документів»;

2) п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК викласти в такій редакції: «Доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій відповідним оперативним підрозділам».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В. Коваленка, Л. Удалової, Д. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
3. Гумін О. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Європейські перспективи. 2013. № 6. С. 91–94.
4. Соф'їн М. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. URL: file:///C:/Users/Asus/Downloads/Nvknuvs_2015_4_7.pdf.
5. Соф'їн М. Проблемні питання тимчасового доступу до речей та документів. URL: file:///C:/Users/Asus/Downloads/Nvknuvs_2016_1_16.pdf.
6. Кушнір Н. Тимчасовий доступ до речей і документів: дискусійні питання правового регулювання. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6906/1-92.pdf>.
7. Глобенко Г. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. URL: univd.edu.ua/science-issue/issue/724.

ОСОБЛИВОСТІ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

SPECIAL ASPECTS OF ADVERSARIAL PRINCIPLE AT JURY TRIAL IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Скотинюк Я.А.,
адвокат,

аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються особливості розгляду кримінальних справ у суді присяжних у кримінальному процесі України у контексті дотримання і забезпечення змагальності сторін. Виділено певні проблемні моменти в контексті змагальності в суді присяжних. Запропоновано відповідні зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: суд присяжних, змагальність, кримінальний процесуальний кодекс, кримінальний процес, сторони кримінального провадження.

В статье рассматриваются особенности рассмотрения уголовных дел в суде присяжных в уголовном процессе Украины в контексте соблюдения и обеспечения состязательности сторон. Выделены проблемные аспекты в контексте состязательности в суде присяжных. Предложено внести соответствующие изменения в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: суд присяжных, состязательность, уголовный процессуальный кодекс, уголовный процесс, стороны уголовного производства.

The article is devoted to the special aspects of jury trial in criminal procedure of Ukraine in the light of adversarial principle. Some areas of concern are emphasized in accordance of adversarial procedure at jury trial. Respective amendments are proposed to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: trial jury, adversarial principle, criminal procedure code, criminal procedure, parties of criminal procedure.

Постановка проблеми. Досить важливою в кримінальному процесі України є реалізація завдання кримінального провадження. Вказане завдання полягає в забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Розгляд кримінальних справ судом присяжних в Україні безпосередньо впливає на виконання вказаного завдання кримінального провадження. Для того, щоб наведене завдання було виконане належним чином, необхідно вдосконалити правове регулювання суду присяжних. Нагальним є створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав, виконання процесуальних обов'язків у контексті змагальності сторін у суді присяжних.

Стан дослідження. В основу написання цієї статті лягли наукові дослідження науковців В.Т. Маляренка, Н.П. Герасимової, Т. Михайлової, Г.А. Юдківської, О.Г. Яновської та ін. Проте, незважаючи на значну кількість проведених досліджень, сучасне осмислення функціонального призначення суду присяжних актуальне в умовах побудови правової держави, в якій суспільні відносини повинні перебувати у площині правового поля. У цьому контексті проблемним питанням є висвітлення принципів діяльності суду присяжних в Україні, зокрема принципу змагальності у суді присяжних, що потребує постійного дослідження і вдосконалення відповідного правового механізму.

Метою статті є висвітлення особливостей розгляду кримінальних справ у суді присяжних і висвітлення положень змагальності під час цього судового розгляду.

Виклад основного матеріалу. § 2 Глави 30 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) від 13 квітня 2012 р. має назву «Проведення в суді присяжних» [1]. Спроби визначення і формування провадження у суді присяжних у контексті змагальності сторін є різними та неоднозначними.

На думку Н.П. Герасимової, змагальність у суді присяжних означає розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи та недопустимість поєднання цих функцій; визнання сторонами функцій обвинувачення і функцій захисту сторони; наділення сторін рівними процесуальними правами і можливостями; надання судовому розгляду характеру спору та полеміки сторін; відносно пасивна роль головуючого судді та присяжних засідателів у дослідженні доказів, яке переважно здійснюється безпосередньо сторонами; розмежування судового слідства на надання доказів стороною обвинувачення та стороною захисту; право прокурора і потерпілого змінити обвинувачення у сприятливу сторону для підсудного чи відмовитися від обвинувачення; недопустимість порушення кримінальної справи за новим обвинуваченням чи щодо іншої особи й обрання запобіжного заходу такої особі; обмеження приводів і підстав для повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, оскільки додаткове розслідування нерідко є домовленістю між судом та обвинувачем; надання стороні захисту можливості збирати і подавати суду докази, але без права підготовки свідків до виступу в суді [2].

А. Попова стверджує, що «суд присяжних робить кримінальний процес по-справжньому змагальним. Сторона обвинувачення не може залишатися в ньому пасивною, вона зобов'язана активно, але у межах закону доказувати свою позицію. Слово «винний» має прозвучати лише тоді, коли зібрані безспірні докази і не залишилося ніяких сумнівів у винності підсудного» [3]. Схожої думки дотримується Г.А. Юдківська, яка зазначає, що «за умов впровадження суду присяжних і адвокати, і прокурори згадають про справжню, а не декларативну змагальність судового процесу» [4, с. 11–15]. Цікавою з цього приводу є позиція О.Г. Яновської, котра стверджує, що «суд присяжних протягом століть забезпечував незалежність суду та змагальність процесу, а присутність присяжних у судовому засіданні кардинально змінювала відносини між сторонами в залі суду. Крім того, суд присяжних позитивно впливає на рівень проведення досудового розслідування. Слідчі добре розуміють, що всі незаконно здобуті докази будуть

відкинуті і на розсуд присяжних засідателів будуть надані лише законні та допустимі докази. За наявності присяжних засідателів суд уже не виступатиме в ролі прокурора, самостійно відшукуючи докази винності підсудного» [5, с. 119].

Відповідно до ч. 1–2 ст. 22 КПК України «1. Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. 2. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом» [1].

З огляду на викладену вище норму, щоб з'ясувати дотримання принципу змагальності сторін у суді присяжних, цілком логічно розглядати його з позиції сторони обвинувачення та сторони захисту і реалізації ними їхніх процесуальних прав і правових позицій у справі. На думку Н.В. Муравйова, перед державним обвинувачем у суді присяжних стоять такі завдання: по-перше, з'ясувати і довести перед присяжними засідателями винуватість підсудних і необхідність відповідного їм вердикту (виroku), по-друге, полегшити присяжним їх завдання таким викладенням обвинувачення, в якому за можливості відновити у їхній пам'яті усі дані судового слідства [6, с. 213].

Вважаємо, що необхідно доповнити цей список функцій прокурора у суді присяжних, закріпивши за державним обвинувачем не лише обвинувальну функцію під час розгляду справи судом присяжних, а й правозахисну. Адже відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 2, ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. (з наступними змінами і доповненнями) на прокурора покладається не лише функція обвинувачення, а й функція захисту інтересів держави та громадян у судах. Тобто, відмовившись від підтримання обвинувачення, прокурор має представити присяжним належний захист потерпілого, який виявив бажання підтримувати обвинувачення далі. Одразу ж необхідно звернути увагу на те, що у чинному КПК України нічого не сказано про те, чи прокурор у зазначеному випадку залишає зал судового засідання, чи має право надалі брати участь у справі. Якщо державний обвинувач покидає залу судового засідання у згаданому вище випадку й у потерпілого немає інших захисників, то він залишається без правової допомоги, що порушує принцип змагальності сторін. Пропонуємо доповнити ст. 340 чинного КПК України такою нормою: «Обвинувач (прокурор) забезпечує у судовому процесі належний захист прав потерпілого, який самостійно продовжує підтримувати обвинувачення, та якщо потерпілий не бажає запросити іншого захисника».

Що стосується прав захисника під час розгляду справи судом присяжних, то необхідно зауважити, що згідно з ч. 1 ст. 383 чинного КПК України «кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил цього Кодексу з особливостями, встановленими цим параграфом». Тобто провадження в суді присяжних здійснюється з урахуванням загальних положень КПК України. Ч. 2 ст. 347 КПК передбачено, що «судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі». Ст. 348 зазначеного Кодексу передбачає, що «після оголошення обвинувачення головуючий <...> роз'яснює обвинуваченому суть обвинувачення і запитує останнього, чи зрозуміле йому обвинувачення, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання». Тут не можна не погодитися з О.Г. Яновською, що «сторони, починаючи зі вступних промов, фіксують протилежність процесуальних позицій. Метою вступних промов сторін є ознайомлення присяжних із власною вер-

сією обставин справи. Подальше дослідження доказів повинно лише підтвердити чи спростувати запропоновані присяжним і суддям версії сторін [5, с. 145–146]. Виходячи із викладеного, вважаємо, що з метою забезпечення змагальності сторін на початку судового розгляду одразу ж після проголошення обвинувачем обвинувального акта має бути надано слово захиснику підсудного на проголошення попереднього слова на захист підсудного. Таке попереднє слово надасть можливість підсудному сформулювати свою більш чітку позицію у подальшому роз'ясненні йому обвинувачення головуючим у справі. Крім цього, загальновідомо, що суд із початку судового розгляду керується, зазвичай, не презумпцією невинуватості, а презумпцією достовірності матеріалів і висновків досудового слідства. Тому таке попереднє слово сторони захисту надасть можливість одразу ж встановити у справі як перед головуючим суддею, так і перед присяжними баланс або т. зв. інформаційну рівновагу між доказами сторони обвинувачення та сторони захисту. З огляду на викладене вважаємо за доцільне доповнити ст. 347 КПК України нормою такого змісту: «Після проголошення обвинувального акта стороною обвинувачення сторона захисту проголошує попереднє слово на захист підсудного».

Велике значення для забезпечення змагальності сторін під час розгляду справ у суді присяжних має процес доказування й участь сторін у ньому. Відповідно до ч. 3 ст. 89 чинного КПК України «сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими». Ця норма поширюється і на розгляд справ у суді присяжних, вона є цілком слушною з позиції змагальності сторін, адже з неї випливає, що зазначене вище клопотання можуть заявляти як сторона обвинувачення, так і сторона захисту у справі. Водночас виникає багато запитань стосовно позицій сторін про недопустимість використання певних відомостей. Як зазначає Т. Михайлова: «Тільки з урахуванням того, чи містить доказ у собі дані, які виправдовують підсудного чи пом'якшують його відповідальність, чи, навпаки, факти, які ідуть врозріз з інтересами захисту, можна зробити висновок про поставлення питання стосовно виключення такого доказу. Так, неправильно було б вимагати виключення доказу, який хоч і формально є недопустимим, але містить підтвердження версії сторони захисту чи свідчення стосовно доказів, які виправдовують чи пом'якшують відповідальність. Це можливо лише в обмеженому колі ситуацій, наприклад, коли доказ містить у собі одночасні дані вини підсудного і пом'якшуючі його відповідальність обставини, а захист займає позицію невинності підсудного [7, с. 17]». Така позиція є слушною з погляду змагальності, адже захисник не може завдавати шкоди підсудному і не повинен цього робити, навіть якщо бачить, що певний доказ є формально недопустимим у кримінальному процесі. Зазначену позицію вважаємо спірною в контексті застосування її стороною обвинувачення. Адже прокурор як підтримує державне обвинувачення у суді, так і здійснює захист прав громадян, і він має встановити як обвинувальні, так і виправдувальні докази у справі.

Додатково слід зазначити, що під час розгляду клопотань про надання та дослідження доказів, а також усіх інших заявлених у справі клопотань, обидві сторони залежні від постанови головуючого судді у справі. Як слушно стверджує Е.Ю. Львова: «Дуже поширені випадки, коли головуючий порушує принцип змагальності. Після допиту підсудних чи свідків стороною захисту і стороною обвинувачення він фактично проводить допит заново, акцентуючи увагу на обвинувальних моментах, чим спричиняє тиск на присяжних [8, с. 164–166]». Змагальність якраз і передбачає те, що суд не покладає на себе функції обвинувачення, не «допомагає» прокуророві доводити вину під-

судного. Сторона захисту, у свою чергу, також має право надавати свої докази, досліджувати їх, спростовувати докази обвинувачення. З огляду на викладене вважаємо, що КПК України має забороняти незаконний вплив на присяжних не лише учасникам кримінального провадження, а й головуючому судді.

Ч. 3 ст. 89 чинного КПК України зазначає, що «сторони кримінального провадження мають право наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими». Однак не встановлено наслідки нерозгляду та неприйняття таких заперечень. Вважаємо, що необґрунтоване виключення допустимих доказів зі справи має бути підставою оскарження вироків у разі заперечення стосовно цього з боку тієї чи іншої сторони або обох із них.

У контексті змагальності сторін важливим питанням є тягар доведення недопустимості доказів. Ч. 2 ст. 92 чинного КПК України передбачає, що «обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає». Тобто із викладеного зрозуміло, що якщо сторона, на якій лежить обов'язок доказування належності та допустимості доказів, не навела суду достатньої аргументації стосовно цього, то суд автоматично вирішує питання не на користь цієї сторони. Але, на наш погляд, така позиція певною мірою є упередженою для суду. Вважаємо доцільним доповнити вказану норму в контексті надання права протилежній стороні спростовувати клопотання про визнання недопустимими доказів, поданого іншою стороною.

Що стосується обставин, які характеризують обвинуваченого, то не можна не погодитися з тим, що «особа підсудного за участю присяжних засідателів має досліджуватися лише тією мірою, якою це необхідно для встановлення окремих ознак складу злочину, у вчиненні якого звинувачується підсудний. Не можуть підлягати дослідженню відомості, здатні зумовити упередження присяжних щодо підсудного. До таких відомостей як мінімум належать дані про наявність у підсудного судимості, визнання громадянина хронічним алкоголіком або наркоманом» [5, с. 146]. Вважаємо, що доцільно закріпити зазначені вище положення в чинному КПК України з метою уникнення упередженого ставлення присяжних до обвинуваченого і впливу на можливий позитивний результат розгляду справи для нього.

Позитивом є те, що ст. 87–88 КПК України визначають певні підстави визнання доказів недопустимими. У ч. 1–2 ст. 89 цього Кодексу зазначено, що «суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення; у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате». А п. 1 ч. 1 ст. 386 цього Кодексу містить норму про те, що «присяжний має право брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні». Ці норми суперечать одна одній з огляду на те, що суд вирішує питання допустимості доказів у нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (відповідно, без присутності присяжних), тоді як присяжні мають право брати участь у дослідженні всіх відомостей і доказів у судовому засіданні безпосередньо. Також визнання певного доказу однобічно судом недопустимим під час судового розгляду і припинення його дослідження теж є порушенням вказаного вище права присяжних. О.Г. Яновська дотримується тієї позиції, що «саме вирішення клопотань сторін щодо недопустимості доказів під час попереднього слухання справи особливо доречне у змагальному кримінальному судочинстві». Крім цього, вона вважає, що участь присяжних під час вирішення судом таких клопотань може вплинути на їхні внутрішні переконання

[5, с. 153, 157]. Але з такою позицією не можна повністю погодитися. Визнання доказів недопустимими може виникнути і безпосередньо у судовому засіданні, адже часто сторони не розкривають усі наявні у них докази до моменту безпосереднього судового розгляду справи. Участь присяжних є дуже важливою під час розгляду питань судом про недопустимість того чи іншого доказу, адже присяжні мають право брати участь у дослідженні всіх доказів, наявних у справі, і вони так само мають право, як суд, дати їм відповідну фактичну оцінку під час винесення вердикту. Тому в будь-якому разі присяжні повинні брати безпосередню участь у дослідженні всіх доказів у справі.

Безперечним елементом змагальності сторін є проведення дебатів сторін у судовому засіданні. Вважається, що дебати сторін під час розгляду справи судом присяжних мають кілька відмінностей від загального порядку їх проведення. По-перше, вони проводяться лише в межах питань, що підлягають вирішенню присяжними засідателями. Відповідно, сторони не мають права торкатися обставин, що розглядаються після виголошення вердикту без участі присяжних засідателів. По-друге, якщо сторона посиляється на обґрунтування своєї позиції на докази, які в установленому порядку визнані недопустимими або не досліджувалися в судовому засіданні, суддя зобов'язаний перервати такий виступ і роз'яснити присяжним засідателям, що вони не повинні враховувати ці обставини у винесенні вердикту [5 с. 147]. Із викладеного видно, що дебати сторін під час розгляду справи судом присяжних мають ґрунтуватися на тих обставинах, які безпосередньо розглядалися присяжними. Фактично це є правильним, адже висвітлення інших обставин, які не ввійшли в поле зору присяжних, може призвести до незаконного вердикту присяжних.

Елементом змагальності є право сторін на слухання їхньої справи судом присяжних. Ст. 384 діючого КПК України містить лише право обвинуваченого на суд присяжних. Але вважаємо, що для забезпечення змагальності сторін таке право має бути надане і потерпілому. Крім цього, клопотання сторін про розгляд справи судом присяжних має бути беззаперечним у будь-якому разі, і сторони не повинні обґрунтовувати у цьому клопотанні підстави розгляду їхньої справи судом присяжних. Таке клопотання має бути задоволене у будь-якому разі, адже нормативне встановлення підстав незадоволення такого клопотання може спричинити тиск на сторін щодо реалізації їхнього права на суд присяжних. Наприклад, порушенням принципу змагальності може бути тиск слідчого на обвинуваченого, який заявляє слідчому клопотання про розгляд його справи судом присяжних у разі невпевненості слідчого у пред'явленому ним обвинуваченні [9 с. 7]. Поряд із правом на суд присяжних, чинний КПК України не містить права відмови від розгляду справи судом присяжних як суто диспозитивного права сторін. Це право має бути закріплене у КПК України з метою уникнення будь-якого тиску на сторін щодо розгляду справи судом присяжних.

Ст. 385 КПК України фактично закріпила право на суд присяжних щодо злочинів, за які передбачене довічне позбавлення волі. У контексті змагальності сторін і для суспільства ця норма є важливою. Але необхідно погодитися із В.Т. Маляренком, який зазначає: «Оскільки суд присяжних засідателів планується запровадити лише для вузького кола кримінальних справ, то позитивне значення його для суспільства незначне, тому що всі інші справи повинні розслідуватися і розглядатися у звичайному порядку» [9 с. 7]. Слушною стосовно цього є позиція Г.А. Юдківської, котра вважає, що це дуже вузький перелік злочинів, процесів, цього замало для того, щоб процесуальна правосвідомість зазнала певних змін. В ідеалі, право на суд присяжних повинен мати кожний обвинувачений, який не визнає своєї вини. Але водночас Г.А. Юдківська зазначає, що «з огляду на тяжку економічну ситуацію у державі

розумним балансом буде запровадження в обов'язковому порядку суду присяжних за клопотанням обвинуваченого в тяжкому чи особливо тяжкому злочині» [4, с. 14]. На думку В.М. Тертишника, «суду присяжних мають бути підсудні справи про злочини проти життя і здоров'я людини та приватної власності, при розгляді яких підсудному може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 8 і більше років, якщо про це заявив клопотання підсудний» [10, с. 75]. Р.О. Куйбіда стверджує, що «обвинувачений повинен мати право вибирати, якому суду він довіряє вирішення своєї справи» [11, с. 149].

На нашу думку, держава має гарантувати як кожному обвинуваченому (підсудному), так і потерпілому реалізацію його права на суд присяжних у будь-якому тяжкому й особливо тяжкому злочині, незалежно від клопотання сторін щодо розгляду справи судом присяжних. Що стосу-

ється злочинів невеликої та середньої тяжкості, то сторонам має бути надане право на суд присяжних за наявності відповідного клопотання.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що у чинному КПК України фактично відсутні процесуальні особливості розгляду справ у суді присяжних. Це породжує багато проблемних питань. З метою вдосконалення розгляду справ у суді присяжних, зокрема в контексті змагальності сторін, необхідно чітко розмежувати процесуальне становище сторін і здійснення ними відповідних процесуальних дій під час дослідження доказів та обставин справи. Крім цього, в контексті викладеного досить важливим є процесуальне врегулювання уникнення будь-якого тиску та впливу на присяжних не лише учасниками кримінального провадження, а й головуючим суддею.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України.
2. Герасимова Н.П. Суд присяжных: Проблемы и перспективы. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/sud-prisyazhnyh-problemy-i-perspektivy>.
3. Попова А. Суд присяжных – шаг в будущее или назад в прошлое? Наука и жизнь. 2004. № 7. URL: <http://www.nkj.ru/archive/articles/2214/>.
4. Юдківська Г.Ю. Суд присяжних як щеплення проти деградації суспільства. Адвокат. 2008. № 4 (91). С. 11–15.
5. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія. К.: Прецедент, 2011. 303 с.
6. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Т. 1. М., 1889. 562 с.
7. Михайлова Т. Участие прокурора в предварительном слушании дела, рассматриваемого с участием присяжных заседателей. Законность. 1994. № 10. С. 16–18.
8. Львова Е.Ю. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов. М.: Юрист, 1999. 216 с.
9. Маляренко В.Т. Позитиви і негативи суду присяжних. Право України. 2001. № 3. С. 7.
10. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. К.: А.С. К., 2003. 1120 с.
11. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: монографія. К.: Атіка, 2004. 288 с.

УДК 343.9

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КИШЕНЬКОВИХ КРАДІЖОК

REGARDING THE PECULIARITIES OF CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN THE INVESTIGATION OF POCKET THEFTS

Фещин М.А.,
аспірант

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто деякі особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кишенькових крадіжок. Аналізуючи дослідження провідних вітчизняних науковців, констатовано, що певною особливістю інституту негласних слідчих (розшукових) дій є відсутність у КПК України чіткої процедури їх проведення та фіксування. Охарактеризовані вимоги, яким повинні відповідати матеріали отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: кишенькова крадіжка, розслідування, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальний процес, оперативно-розшукові заходи, використання матеріалів.

В статье рассмотрены некоторые особенности проведения негласных следственных (розыскных) действий при расследовании карманных краж. Анализируя исследования ведущих отечественных ученых, констатируется, что определенной особенностью института негласных следственных (розыскных) действий является отсутствие в УПК Украины четкой процедуры их проведения и фиксации. Охарактеризованы требования, которым должны соответствовать материалы, полученные во время проведения негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: карманная кража, расследование, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия, уголовный процесс, оперативно-розыскные мероприятия, использования материалов.

In the article some features of carrying out of secret investigative (search) actions during investigation of pocket thefts are considered. Analyzing the research of leading Ukrainian scientists, it was stated that a certain feature of the Institute of secret investigative (search) activities is the lack of a clear procedure for their conduct and fixing in the CPC of Ukraine. The requirements, which should correspond to the materials obtained during the conduct of the secret investigation (search) actions, are described.

Key words: pocket theft, investigation, investigative (search) actions, secret investigative (search) actions, criminal process, operative-search measures, use of materials.

Різновидом таємного викрадення майна є крадіжки з одягу, сумок або іншої ручної поклажі, а також зрізання годинників, фотоапаратів, мобільних телефонів та ін., що об'єднуються у практиці розслідування поняттям кишенькових крадіжок. Кишенькові злочини заподіюють не тільки матеріальний збиток окремим громадянам. Будучи своєрідними хранителями злочинних традицій ще з часів царської Росії, вони передають їх частини нестійкої молоді, заражаючи ідеями «легкого життя».

Кишенькові злочини нерідко сприяють переходу особливо небезпечних злочинців на нелегальне становище, забезпечуючи їх викраденими документами. Деяка частина злочинців спеціалізується на вчиненні крадіжок в іноземців, тим самим дискредитується наша держава, викликаючи небажаний резонанс за кордоном [2].

Слід враховувати, що кількість зареєстрованих кишенькових крадіжок не завжди повністю відображає дійсну картину, оскільки багато потерпілих не помічають дій кишенькового злодія, а виявивши пропажу грошей або гаманця, помилково вважають, що втратили їх. Особи, що звернулися у поліцію з приводу зникнення у них з кишень або з сумок грошей або речей, нерідко не можуть точно і переконливо вказати обставини злочину і прикмети злочинців. Боротьба з кишеньковими крадіжками пов'язана зі значними труднощами. Тривале вдосконалення одних і тих же злочинів закономірно виробляє у цієї категорії злочинців спеціальні злочинські прийоми, стійкі професійні навички. Тому протидія крадіжкам з кишень є справою досить складною, що вимагає особливих форм і методів, особливого організаційного підходу, специфічних прийомів, а також спеціальної підготовленості особового складу [3].

Проблеми розкриття, розслідування та попередження кишенькових крадіжок розробляли такі науковці, як В. Берназ, В. Бобир, А. Гуров, Г. Зарубін, І. Карпець, О. Кобзар, В. Самойлов, І. Сервецький, К. Чаплинський, І. Якимов, та ін. Проблема провадження негласних слідчих (розшукових) дій, окремим її питанням присвячено наукові праці вітчизняних правників, таких як Ю. Аленін, В. Глушков, Є. Лук'яничков, Д. Никифорчук, С. Патюк, Д. Сергєєва, В. Сліпченко, Є. Скулиш, О. Татаров, Л. Удалова, В. Фаринник, М. Цуцкірідзе, М. Шумило та ін. Проте низка питань, пов'язаних з провадженням негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кишенькових крадіжок, продовжує залишатися дискусійною, що суттєво впливає на ефективність та законність їх провадження.

Ураховуючи зазначене, метою цієї статті є висвітлення окремих проблемних питань правового та організаційного характеру щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кишенькових крадіжок.

Кишенькові крадіжки відносяться до найбільш професійних видів злочинної діяльності у зв'язку з тим, що цей вид посягання вимагає певної підготовки, яка передбачає не тільки навчання, а й систематичне підвищення злочинної кваліфікації. Також і П.С. Яні вважає, що подібного роду крадіжки вчиняються особами, які мають, як правило, відповідну злочинну спеціалізацію. А.А. Тайбаков стверджує, що значна частина посягань на чуже майно вчиняється злочинцями-професіоналами, а кишенькові крадіжки і шахрайства майже повністю професійно криміналізовані [2].

Специфіка розкриття та розслідування кишенькових крадіжок певним чином визначається особливостями їх вчинення. Прихованість та короткочасність дій злочинця є наслідком недостатності або відсутності корисної інформації про подію, що розслідується, у багатьох випадках невідома особа злочинця та місце вчинення крадіжки [4, с. 62].

Складнощі у розслідуванні даної категорії кримінальних проваджень зумовлені наступними чинниками:

- 1) гострим дефіцитом часу, який викликаний необхідністю проведення великого обсягу роботи у стислі строки;
- 2) складністю організації взаємодії між слідчим і праців-

никами інших служб, які беруть участь у розслідуванні даного злочину; 3) небажанням свідків, а іноді й самих потерпілих (особливо у випадках завдання незначної шкоди), повідомляти працівникам поліції свої прізвища, адреси та намагання якнайшвидше залишити місце події.

Досягненню основної мети розслідування – встановленню та викриттю злочинця, виявленню викраденого – повинні бути підпорядковані слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи. У ході досудового розслідування злочинів доволі розповсюдженими є ситуації, коли слідчому доводиться самому вибирати, яку саме процесуальну дію потрібно провести. У таких випадках важливо визначити, чи зможе певна дія сприяти досягненню пізнавальної мети на тому або іншому етапі досудового розслідування. Правильний вибір процесуальної дії, необхідної у кожному конкретному випадку, сприятиме оптимізації процесу розслідування кишенькових крадіжок під час провадження кримінально-процесуальної діяльності [5, с. 64].

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факти та методи провадження яких не підлягають розголошенню. Негласність означає неочевидність, скритність слідчих (розшукових) дій, що проводяться, від осіб, які у них не беруть участь, зокрема від співробітників слідчих та оперативних підрозділів, але насамперед від об'єктів, щодо яких вони проводяться. Така форма проведення слідчих (розшукових) дій дозволяє попередити можливу протидію розслідуванню злочину, гарантувати безпеку учасників кримінального провадження, зібрати відомості про злочин та особу, яка його вчинила.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кишенькову крадіжку та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, що передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України [6], проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [11, с. 6]. Що безпосередньо стосується злочину, який ми розглядаємо.

Слід погодитися зі С. Патюк, що певною особливістю інституту негласних слідчих (розшукових) дій є відсутність у КПК України чіткої процедури їх проведення та фіксування. Цього не міститься також в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженій спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. В Інструкції наводиться лише загальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і порядок проведення деяких із них, аналогічний КПК України. Передбачено окремі процедури організації й проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які саме й забезпечують додержання конституційних прав та інтересів учасників досудового розслідування, відсутні як у теоретичному плані, так і на рівні законодавчої регламентації. Саме тому на практиці слідчі намагаються уникати формування доказової бази лише на підставі результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій [8].

При відносній негласності слідчих (розшукових) дій інформація про їх проведення приховується від осіб, відносно яких вони застосовуються, отримані результати зберігаються у таємниці від заінтересованих осіб, але надалі можуть бути піддані гласності. Застосування негласних слідчих (розшукових) дій є дієвим засобом отримання інформації і використання її для запобігання кишеньковим крадіжкам. Зважаючи на специфічний характер негласних

слідчих (розшукових) дій до їх застосування вдаються у тих випадках, коли іншими засобами вирішити завдання кримінального провадження неможливо (ч. 2 ст. 246 КПК) [7, с. 171].

Тлумачний словник С. Ожегова розкриває поняття «негласний» як щось не відоме іншим, не явне, таємне [4, с. 323]. Сам термін «негласний» не був звичним і прийнятним для ідеології кримінального процесу 1961 р. та у тодішньому КПК 1961 р. не використовувався. Навпаки, кримінальний процес асоціювався з принципом гласності й відкритості. Тому у тогочасному законодавстві не було місця для негласних слідчих (розшукових) дій як різновиду слідчих дій. Таку «негласну діяльність» регулював Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Нині законодавець під негласними слідчими (розшуковими) діями розуміє різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК (ст. 246) [1].

КПК України визначає суб'єктів, які приймають рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якими є слідчий та прокурор (ч. 3 ст. 246 КПК України), а також суб'єктів, яким надається право проводити негласні слідчі (розшукові) – слідчого, або за його дорученням співробітників оперативних підрозділів (ч. 6 ст. 246 КПК України).

Важливим та дієвим засобом забезпечення законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 260, 261, 262, 263, 264, 267, 268, 269, 271, 274 КПК України, є судовий контроль, який здійснює слідчий суддя, за рішенням якого проводяться зазначені дії (ст. 247, 248, 249, 250 КПК України) [10].

Відповідно до наданих повноважень, передбачених пунктом 2 статті 40 Кримінального процесуального кодексу України, слідчий проводить негласні слідчі (розшукові) дії у порядку, визначеному розділом 3 глави 21 (Негласні слідчі (розшукові) дії). Проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий може доручити відповідним оперативним підрозділам (пункт 3 частина 2 стаття 40).

Правовою підставою для здійснення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами НПУ є письмове доручення слідчого або прокурора у кримінальному провадженні. У цьому випадку на час проведення зазначених дій працівник оперативного підрозділу набуває повноважень слідчого. Звертаємо увагу, що працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися за клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (стаття 41).

З метою дотримання умов конспірації, досягнення максимального позитивного результату при проведенні запланованих негласних слідчих (розшукових) дій, доручення необхідно направляти виконавцю через підрозділи документального забезпечення та режиму підрозділів Національної поліції України з дотриманням вимог таємного діловодства.

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, що погоджене з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Підставами для проведення негласної (розшукової) дії є наявність відомостей, які потребують перевірки, про вчинену кишенькову крадіжку та особу, яка його вчинила, з метою їх підтвердження або спростування, за умови, що в інший спосіб, крім проведення негласної слідчої (розшу-

кової) дії, отримати інформацію неможливо. Тобто, проведення негласних слідчих (розшукових) дій є припустимим лише за умов, що отримання інформації гласним шляхом, через провадження гласних слідчих (розшукових) дій не повною мірою забезпечує можливість отримання фактичних даних, що можуть використовуватись при розслідуванні кишенькових крадіжок [11, с. 6-7].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України.

Оперативно-розшукові заходи, що пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання кишеньковим крадіжкам, їх виявлення та припинення. Спостереження за особою, речю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки у разі, коли наявні факти, які підтверджують, що нею готується кишенькова крадіжка, для отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину та причетності фігуранта до вчинення кишенькової крадіжки. Положення глави 21 КПК є керівними для проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [9].

Підставами для проведення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії є наявність відомостей про кишенькову крадіжку та особу, яка її вчинила, які потребують перевірки, для їх підтвердження або спростування, за умови, що в інший спосіб, ніж шляхом проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, це зробити не можна. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст.ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо кишенькових крадіжок.

Питання, пов'язані з використанням результатів негласних слідчих (розшукових) дій, є досить дискусійним. Так, перед слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу постають проблеми щодо визначення їх результатами доказового значення та можливості використання у кримінальному судочинстві, а головне здійснення своєчасної реалізації отриманих матеріалів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Основним функціональним призначенням негласних слідчих (розшукових) дій в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої із використанням негласних сил і засобів, якими послуговується оперативно-розшукова діяльність [11, с. 27-28].

З метою своєчасного використання матеріалів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій вони також повинні відповідати певним вимогам, зокрема: повнота зібраних матеріалів; необхідність проведення оцінки отриманих даних; своєчасне припинення негласних дій та використання їх результатів; недопустимість розшифровки негласних заходів і методів, які проводилися та застосовувалися; необхідність проведення інших НС(Р)Д з метою збирання додаткових доказів; недопущення вчинення інших доказів.

Також необхідно звертати увагу, що не допускається поспішність і завчасність початку використання матеріалів, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки: по-перше, це може призвести до неповноти зібраних даних; по-друге, злочинці знищать сліди злочину або переховуватимуться від органів досудового розслідування; по-третє, втрачатиметься подальша цінність проведення негласних (слідчих) розшукових дій.

Що стосується оцінки, то вона надасть можливість визначитися з достатністю (повнотою) зібраних даних;

виявлення інших фактів вчиненого правопорушення; виявлення факту вчинення іншого правопорушення; необхідністю проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій; притягнення окремих осіб до відповідальності; припинення вчинення кримінального правопорушення; встановлення місцеперебування осіб, які переховуються від слідства, тощо.

Слідчі (розшукові) дії займають провідне місце у системі засобів пізнання обставин кишенькової крадіжки у стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України. Слідчі (розшукові) дії слід відрізняти від негласних слідчих (розшукових) дій. Негласні слідчі (розшукові)

дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, проте відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню. Проводяться у випадках, якщо відомості про кишенькову крадіжку та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч.ч. 1, 2 ст. 246 КПК України).

Саме детальна правова регламентація кожної із визначених законом негласних слідчих (розшукових) дій, встановлення процесуального керівництва, поєднання у системі кримінального провадження гласних і негласних методів здобуття інформації при одночасному посиленні конституційних гарантій прав і свобод особи має стати ефективним інструментом протидії кишеньковим крадіжкам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вільгушинський В. Щодо проблемних питань законодавчого регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/viche_2014_10_6.pdf.
2. Карманные кражи. URL: http://knowledge.allbest.ru/law/3c0a65625a3bc69b5d53b88521316c37_0.html.
3. Кишенькові крадіжки. URL: <http://ukrbukva.net/page,21,98862-Karmannye-krazhi.html>.
4. Кобзар О.Ф. Основи розслідування та попередження кишенькових крадіжок: навч. посіб. Кіровоград: Кірюї ХНУВС, 2009. 127 с.
5. Кобзар О.Ф., Чаплинський К.О. Методика розслідування та попередження кишенькових крадіжок: навч. посіб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 161 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення 10.11.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Лук'янчиков Б.Є., Лук'янчиков Є.Д., Петряев С.Ю. Криміналістика: Навчальний посібник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: у 2-х частинах. Частина II: Криміналістична тактика. Методика розслідування. Київ: Національний технічний університет України Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського, 2017. 474 с.
8. Патюк С.О. Щодо питання оцінювання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій. URL: http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo05/part_4/20.pdf.
9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон від 18.02.1992 № 2135-XII. Дата оновлення 02.08.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
10. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 270-276. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_48.
10. Телійчук В.Г., Федченко В.М., Мороз С.М., Козарь О.С., Деякі питання щодо оформлення результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Методичні рекомендації: навчально-методичне видання для практичних підрозділів. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 37 с.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.96(477):005.334.2

ДО ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ КОНФЛІКТАМИ В РОБОТІ СУДУ

TO THE ISSUE OF CONFLICT MANAGEMENT IN THE WORK OF THE COURT

Борзенкова В.І.,*студентка Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Овсяннікова О.О.,***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено питанню управління конфліктом у сфері судового адміністрування. Досліджено безпосередні джерела та умови виникнення конфлікту всередині судової системи, стратегії та моделі його управління. Залежно від виду конфлікту, розглянуто найбільш ефективні механізми запобігання конфліктним ситуаціям та механізми ліквідації. Проаналізовано міжнародні засади досконалості судової системи у сфері судового адміністрування, зазначено важливість вивчення працівниками методів та прийомів запобігання конфлікту.

Ключові слова: управління конфліктом, конфлікти в діяльності суду, стратегії управління конфліктом, медіатор, судове адміністрування.

Статья посвящена вопросу управления конфликтом в сфере судебного администрирования. Исследованы непосредственные источники и условия возникновения конфликта внутри судебной системы, стратегии и модели его управления. В зависимости от вида конфликта, рассмотрены наиболее эффективные механизмы предотвращения конфликтных ситуаций и механизмы их ликвидации. Проанализированы международные принципы совершенства судебной системы в сфере судебного администрирования, отмечена важность изучения работниками методов и приемов предотвращения конфликта.

Ключевые слова: управление конфликтом, конфликты в деятельности суда, стратегии управления конфликтом, медиатор, судебное администрирование.

This article is devoted to the topic of conflict management in the judicial administration sphere. Immediate sources and conditions of conflict appearance inside the court system, strategies and models of its administration are studied. Depending on conflict type it is considered the most effective mechanisms of conflict prevention and its liquidation mechanism. According to the study the main international principles of court system perfection in the judicial administration sphere were analyzed, workers studying of methods and techniques in conflict prevention was considered important.

Key words: conflict management, conflicts in the work of the court, strategies of conflict managing, mediator, judicial administration.

Вступ. У сучасній демократичній державі суд шляхом відправлення правосуддя має вирішувати конфлікти у всіх сферах суспільних відносин та здійснювати свою діяльність на засадах законності, об'єктивності та неупередженості. Задля ефективної роботи суду кожен його працівник покликаний виконувати покладені на нього функції. Однак суд, як і будь-яка інша установа, яка виконує свої функції через безпосередню взаємодію з громадянами, не може існувати без виникнення непорозумінь та суперечок.

Конфлікти відбуваються у будь-яких сферах суспільного життя. Конфлікти виникли одночасно із суспільством, однак досі немає ідеальної моделі ефективного регулювання та методів управління. Вивчення природи конфліктів тісно пов'язане із соціологією (як наукою-родоначальницею з питань причин виникнення конфліктів, методів подолання, стратегій виходу та уникнення). Історія дає нам безліч прикладів того, як конфлікт виконує мотивувальну роль для окремої людини чи спільноти, надає стимул та натхнення, в результаті чого народжується щось нове, позитивне.

Питання управління конфліктом детально розглядає конфліктологія, але багатоманітність сфер людської діяльності встановлює необхідність виокремлення різних галузей конфліктології. Так, юридичні аспекти конфліктних відносин у самому праві та в системі юридичної практики вивчає юридична конфліктологія. Кожна людина (як соціальна істота) корегує свою поведінку для досягнення особистого комфорту та комфортної співпраці, але тоді, коли конфліктна ситуація все ж таки виникає, то обов'язок керівника полягає у її вирішенні, тому вчення, які встанов-

лює юридична конфліктологія, необхідні для нього (як для ефективного управління).

Перші наукові праці з конфліктології з'являються лише наприкінці 80-х років. У цих працях розглядається загальний аналіз причин та джерел соціальних конфліктів, типологія, класифікація. Політичні та соціально-економічні зміни в українському суспільстві, що відбулися в ті часи, спричинили загострення соціальної напруги. Таким чином, виникла потреба звернення науковців до проблематики конфліктів, розроблення методологічних засад української конфліктології.

Перша в Україні праця з конфліктології для правоохоронців була видана в 1997 році в Харкові – це був навчальний посібник професорів О.М. Бандурки та В.А. Друзя «Конфліктологія». Однією з наукових праць, що розглядають правосуддя як об'єкт соціально-філософського аналізу, є монографія В. Бігуна «Філософія правосуддя. Ідея та здійснення». Автор розглядає співвідношення явищ конфлікту та спору у юридичній сфері, присвячуючи своє дослідження з'ясуванню сутності юридичного конфлікту. Так, у цій праці висвітлюється резолютивний зміст правосуддя (як судове вирішення конфлікту). Однак питання виникнення конфлікту внутрішнього, тобто всередині самої системи, методи управління такими конфліктами, автором не розглядається. Проблематика управління конфлікту детально досліджується в монографії І. Ворожейкіна, А. Кібанова, Д. Захарова «Конфліктологія» (М., 2000). Так, автори значну увагу приділяють ролі факхівців з управління персоналом, керівників організацій із питань урегулювання конфлікту. Окрім цього, детально

розглянуто загальне знання про конфлікт та його природу. Окремі питання управління конфліктами розглядаються О. Величко та Т. Янковською в спеціально підготовленому для працівників апаратів судів посібнику «Управління конфліктами та стресом».

Постановка завдання. Питання управління конфліктами, які виникають у процесі функціонування судової влади, є сьогодні вкрай актуальним, оскільки конфліктні ситуації можуть виникнути на будь-якому етапі взаємодії громадян із судом. Метою дослідження є огляд джерел виникнення конфлікту всередині судової системи, аналіз структури конфлікту, стратегій та моделей його управління, формування ефективного механізму запобігання конфліктних ситуацій та механізму ліквідації вже наявних конфліктів. Окремо буде досліджено завдання та цілі керівника апарату суду як медіатора у вирішенні конфлікту.

Результати дослідження. Поняття «управління конфліктом» можна визначити як цілеспрямований, зумовлений об'єктивними законами, вплив на його динаміку в інтересах розвитку чи руйнування тієї соціальної системи, якої стосується давній конфлікт. Для дослідження питання управління конфліктами варто проаналізувати характер конфлікту. Традиційно науковці виділяють п'ять основних класифікацій конфліктів. Залежно від сфери прояву конфлікту, їх поділяють на економічні, ідеологічні, соціально-побутові та сімейно-побутові. За ступенем тривалості та напруження конфлікту виокремлюють бурхливі швидкоплинні конфлікти, гострий тривалий конфлікти, виражений слабо «млявоплинний» конфлікт, виражений слабо швидкоплинний конфлікт. Найпоширенішою ж класифікацією є класифікація за суб'єктом конфліктної взаємодії, відповідно до якої конфлікти поділяються на внутрішньособові, міжособові, міжгрупові та конфлікти «особистість-група». Кожна конфліктна ситуація залишає свій відбиток, тому за соціальними наслідками конфлікти поділяють на конструктивні та деструктивні. В основі конструктивних конфліктів лежать об'єктивні суперечності, вони спонукають до розвитку організації або іншої соціальної системи. В основі деструктивних конфліктів, як правило, лежать суб'єктивні причини, вони руйнують соціальну систему та створюють соціальна напруженість. За предметом конфлікту їх поділяють на реалістичні, тобто ті, що мають чітко виражений предмет, та нереалістичні, предмет якого не є чітко вираженим та життєво важливим для одного або обох суб'єктів конфлікту.

Завданням дослідження є виокремлення методів управління конфліктами, які виникають у діяльності суду. Для цього варто розуміти, по-перше, хто може бути учасником таких конфліктів і, по-друге, що може спричинити конфлікт, тобто варто з'ясувати суб'єкти конфліктів та причини виникнення конфліктних ситуацій у роботі суду. Так, основним критерієм, який поділяє конфлікти, що виникають у діяльності суду, на групи є склад конфлікту, зокрема основні учасники конфлікту, адже саме учасники конфлікту є ключовою ланкою будь-якого конфлікту. Проаналізувавши суб'єктів, серед яких найчастіше виникають конфліктні ситуації в суді, ми можемо виокремити, по-перше, конфлікти, які виникають між працівниками суду та, по-друге, конфлікти між працівниками суду і громадянами, які звертаються з різних причин. Що стосується причин виникнення конфліктів, то традиційно, вони поділяються на об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивними причинами конфліктів є ті обставини взаємодії людей, що призводять до зіткнення думок, інтересів, цінностей і т. д. Причини об'єктивного характеру можуть виникати через об'єктивні фактори та організаційно-управлінські фактори. Суб'єктивні ж причини конфліктів зумовлено індивідуально-психологічними особливостями людей, що взаємодіють між собою.

Причини об'єктивного характеру конфліктів між працівниками суду можуть лежати в недостатності органі-

заційного управління та таких об'єктивних факторів, як обмеженість ресурсів, брак життєвого важливих благ, незадовільні комунікації тощо. До суб'єктивних причин конфліктів між працівниками суду належать такі індивідуальні фактори, як, наприклад, наявність у колективі апарату суду конфліктних особистостей, та соціально-психологічні: маніпулювання, психічний тиск із боку керівника чи колег. До об'єктивних причин конфліктів із громадянами (відвідувачами суду) належать недосконалості правової бази, організаційна неузгодженість, обмеженість фінансування, відсутність необхідної інформації, тривалий та незручний час перебування в суді, помилки, допущені працівниками апарату суду та інші. До суб'єктивних належить невміння обох суб'єктів спілкування контролювати власний емоційний стан та негативні емоції, неправильно сформульована інформація, досить не зрозуміло надане пояснення та інші.

Конфлікти, що виникають між працівниками суду, поділяються на ті, що виникли в результаті непорозуміння під час здійснення посадових функцій, та особистісні конфлікти, умови виникнення яких не пов'язані з трудовою діяльністю. Про розв'язання питання щодо управління конфліктом, основу якого складають трудові відносини, окремої уваги заслуговує метод переговорів. Науковці різних сфер поділяються на тих, хто відносить цей метод до міжособистісних, та тих, хто виділяє його окремо від груп. Це зумовлено тим, що характеристика методу є досить широкою, адже містить у собі чотири основних моделі, три стилі та три стратегії. До ситуації, коли важливим є лише результат, а не подальші зв'язки, застосовують модель «виграш-програш», модель «виграш-виграш», що існує ефективно в комунікаціях з опонентом. Модель «програш-виграш» застосовується тоді, коли результат є другорядним і особи переслідують зовсім інші цілі. «Програш-програш» – модель, що склалася внаслідок застосування неефективних методів вирішення конфлікту. Щодо переговорних стилів, то виділяють такий, що зводиться до демонстрації сили (так званий жорсткий стиль), залежно від владних повноважень керівника він є досить ефективним, зокрема м'який та торговий стилі. Серед стратегій переговорів для керівника апарату суду ефективними можуть бути стратегія «жорсткого пресингу», тобто тиск на опонентів із метою вирішення конфлікту, та стратегія «взаємних компромісів» (як м'який спосіб розв'язання проблеми через довірче спілкування, дискусій).

Управління конфліктом, що виникає за умов, не пов'язаних зі здійсненням посадових функцій, найбільш ефективним є під час використання персональних методів управління. Найпоширенішою причиною виникнення таких конфліктів є несумісність особистих рис трудових кадрів, однак ефективне лідерство передбачає створення усіх необхідних умов для досягнення комплексного використання трудового потенціалу. Персональні методи управління конфліктами полягають у застосуванні керівником дій залежно від стилю керівництва та його владних повноважень – зміна конфліктної мотивації, проведення роз'яснювальних бесід, зміна складу учасників та інші. Управління поведінкою підлеглих має на меті отримання максимальної віддачі від наявних трудових ресурсів. Мистецтво управління полягає в диференційованому застосуванні методів моральної та матеріальної мотивації.

Суд (як установа, метою якої є вирішення конфліктів між сторонами) приймає осіб, які безпосередньо є учасниками конфлікту. Конфлікти між працівниками суду та особами, які до нього звертаються, можуть виникати через агресивний настрій таких осіб. У теорії конфлікту таке явище має назву «конфліктна особистість». Такі особи у спілкуванні використовують вислови-конфліктогеми, чим провокують виникнення конфлікту. На практиці можливо прослідити, що такий конфлікт набагато легше попередити, аніж вирішити. Для їх попередження праців-

ники мають володіти техніками регуляції негативних емоцій та асертивною поведінкою (як методу запобігання). За оцінками спеціалістів, багато конфліктів переходять у межі деструкції через недостатню компетентність учасників у сфері вирішення конфліктів. Судова система не є винятком, саме тому керівник апарату суду має спиратись на вироблені на практиці методи та підходи вирішення конфліктів, окрему увагу приділяючи освоєнню них працівниками. Процес вирішення конфлікту не потребує зайвих емоцій, тому ефективний управлінець має володіти навичками асертивної поведінки. Вона передбачає поважне ставлення як до себе, так і до партнерів. Асертивність сама по собі є здатністю особи не залежати від зовнішніх впливів та оцінок, самостійно регулювати свою поведінку та відповідати за неї.

За своєю суттю асертивність – це філософія особистої відповідальності, тобто йдеться про те, що ми відповідаємо самі за свою поведінку і не маємо права звинувачувати особу за реакцію на неї. Головним складником тут є наявність самоповаги та поваги до оточення. Ефективність спілкування забезпечується завдяки трьом складникам: чесності, відкритості та прямоті спілкування, зокрема йдеться про вміння висловити свою думку, не зачіпаючи гідності опонента. Асертивна поведінка передбачає розвиток упевненості та позитивного настрою на вирішення конфлікту. Вона потребує вміння уважно слухати та бажання зрозуміти та прийняти точку зору іншої людини.

Коли конфліктна ситуація між працівниками суду та особами, які до нього звертаються, все ж таки склалася, то найбільш ефективним буде мати місце використання стратегій, розроблених Дж. Муром: 1) Стратегія стримування, орієнтована на те, що сторони самі можуть опанувати конфлікт; 2) Стратегія супроводу процесів, орієнтована на роботу з уже усталеним сприйняттям, відносинами, способами взаємодії між сторонами, що конфліктують; 3) Соціотерапевтичний супровід, орієнтований на роботу на індивідуальному рівні; 4) Стратегія посередництва застосовується тоді, коли сторони вже не можуть спільно працювати над вирішенням конфлікту; 5) Третейський суд, коли «арбітр» пропонує сторонам уже готове рішення. [2, с. 180].

Для протистояння конфліктним ситуаціям керівник апарату суду має вміло оперувати своїми владними повноваженнями. Персональні методи, що акцентують увагу на можливостях керівника протистояти конфліктам, виділив В.П. Пугачов. Так, до цих методів він вмістив заохочення і покарання учасників конфлікту, використання влади, позитивних і негативних санкцій; проведення бесід для трудового колективу про значущість здорової атмосфери в колективі; втручання керівника в конфлікт як медіатора, експерта чи арбітра, спонукання до вирішення конфлікту шляхом переговорів; переміщення працівників у організацію, зміна учасників конфлікту; вплив на потреби та інтереси працівників адміністративними методами задля зміни конфліктних мотивацій співробітників.

Під час вирішення конфліктних ситуацій перед керівником стоїть низка завдань. Першочерговим є аналіз причин конфлікту, зокрема найбільш ефективним є метод творчої візуалізації. Використовуючи його, керівник має окреслити коло можливих джерел конфлікту, розглянувши одну з тих причин, що лежать на поверхні, послідовно можна прийти до істинної причини. Для пошуку альтернатив ефективним є метод мозкового штурму, за яким учасники конфлікту пропонують максимальну кількість варіантів вирішення конфлікту, потім із загальної кількості висловлених ідей обирають найбільш ефективний шлях його подолання. Під час з'ясування особистих реакцій на ті чи інші можливості використовують метод автоматичного запису, тому керівник може наказати оформити в письмовому вигляді особисте внутрішнє бачення стосовно ситуації всіх суб'єктів конфлікту. Для створення достат-

ньої внутрішньої мотивації використовується метод «вольового мислення». За цим методом керівник пред'являє вимоги щодо необхідності відповідального ставлення до роботи працівників, робить прогнозування майбутнього кар'єрного зростання, роблячи акцент на важливості подолання труднощів та конфліктів. Для контролю найпоширенішим та найбільш ефективним є раціонально-інтуїтивний метод. Суть цього методу передбачає аналіз свідомості (як раціонального компонента) та інтуїції, адже в конфліктній ситуації спостерігається надзвичайно висока модальність емоцій (як деструктивного компонента). Метою цього методу є стримування таких емоцій.

Отже, зрозуміло, що під час вирішення конфлікту велика роль приділяється лідерів певної установи, де виник конфлікт. Міжнародні засади досконалості судової системи зазначають, що для забезпечення сильного лідерства в судах необхідно приділяти увагу розбудові високопрофесійного управлінського потенціалу. Роль лідера може відігравати судовий адміністратор, що не є професійним суддею, але має професійні знання та навички в галузі фінансів та управління, зокрема управлінням конфліктом. Ефективне лідерство в судах забезпечить підтримку орієнтації суддів на зовнішніх клієнтів, ініціативної та професійної культури управління, підзвітності та відкритості, бажання впроваджувати нововведення та ініціативної відповіді на зміни в суспільстві [3, с. 10–11].

Одним із показників ефективного лідерства є вміння керівника виступити неупередженою третьою стороною конфлікту, тобто медіатором. Медіація – це один із найдавніший серед наявних способів вирішення конфлікту, що безпосередньо вказує на його ефективність. Цей спосіб має певні умови та правила введення, базується на таких принципах: прозорість процедури, нейтральність медіатора, взаємоповага, рівність сторін, добровільність та конфіденційність. Ці принципи закріплені в Європейському Кодексі поведінки для медіаторів, прийнятому на конференції в Брюсселі 2 червня 2004 року.

Традиційно виділяють три моделі поведінки медіатора: третейський суддя; арбітр; посередник. Третейський суддя – це найбільш авторитарна роль, оскільки в цьому разі керівник-медіатор вивчає проблему, вислуховує обидві сторони і виносить рішення, яке не піддається обговоренню. Арбітр також має значні повноваження. Керівник-арбітр вивчає конфлікт, обговорює його з учасниками та виносить рішення, що є обов'язковим для виконання, однак його можливо оскаржити. Роль посередника є більш нейтральною, тут забезпечується конструктивне обговорення проблеми, але рішення опоненти приймають самі. Посередник стримує агресію, припиняє неконструктивні діалоги та особисті образи, потребує від сторін акцентування уваги не на звинуваченнях, а на шляхах вирішення конфлікту та пошуку компромісу [4, с. 101].

Переваги медіації полягають в основі її базових принципів. Ефективність обраної ролі залежить від типу конфлікту та умов, за якими він виник. Більшість науковців не є абсолютними прихильниками одного методу. Цей підхід є еkleктичний, тобто таким, що увібрав елементи багатьох методів.

Висновки. Світова практика говорить нам про необхідність підвищення рівня знань у спеціалістів різних рівнів щодо основ регулювання трудових непорозумінь із використанням як традиційних, так і альтернативних методів та підходів. Стратегії управління конфліктом, види участі керівника як медіатора, загальне знання про конфлікт та його природу – ці знання є запорукою не тільки ефективного вирішення конфлікту, а і можливістю виокремити з нього щось корисне. Серед наявних методів у цій статті виокремлені ті, що найбільше будуть ефективними у сфері судового адміністрування. Адже від майстерності управління людським потенціалом керівника залежить ефективність системи судової влади в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Біловодська О.А., Кириченко Т.В. Управління конфліктами в системі управління людським потенціалом підприємств. Економіка і суспільство. 2017. № 10. С. 177–182.
2. Єфтені Н.М. Управління конфліктами та ефективне функціонування колективу. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1383/Efteni.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
3. Міжнародні засади судової досконалості. URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/International_framework__Court_Excelsence_UKR.pdf.
4. Величко О., Янковська Т. Управління конфліктами та стресом. Посібник для працівників апарату суду. Київ, 2010. 192 с.

УДК 351.87

ДО ПИТАННЯ ПРО НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ (НАЗК)

TO THE PROBLEM OF ACTIVITY AND THE MAIN CHALLENGES OF NATIONAL AGENCY FOR PROTECTION OF CORRUPTION

Кулик А.О.,

студентка магістратури

Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

У статті розкрито теоретичні складники та передумови діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції. Охарактеризовано основні напрями діяльності Агентства. Розкрито зміст головних його завдань. Розглянуто межі його компетенції.

Ключові слова: економічне зростання, державна політика, державні службовці, корупція, НАЗК.

В статье раскрыты теоретические составляющие и предпосылки деятельности Национального агентства по предупреждению коррупции (НАПК). Охарактеризованы основные направления деятельности Агентства. Раскрыто содержание главных его задач агентства. Рассмотрены пределы его компетенции.

Ключевые слова: экономический рост, государственная политика, государственные служащие, коррупция, НАПК.

The article reveals the theoretical components and prerequisites for the work of the National Agency for the Prevention of Corruption (NAPC). In particular, the main directions of activity are described. Also, the competence of the Agency is considered in the article. The article reveals the content of the leading tasks of the agency. Also, the scope of competence of the NAPC is considered.

Key words: economic growth, state policy, civil servants, corruption, NAPC.

Мета статті – охарактеризувати загальні особливості діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК).

Об’єкт статті – Національне агентство з питань запобігання корупції.

Предмет статті – загальні особливості діяльності НАЗК.

Для реалізації мети статті нами поставало такі *завдання*:

1. Розкрити загальні особливості корупції.
2. Проаналізувати зміст діяльності НАЗК.
3. Узагальнити результати дослідження.

Корупція є реальною загрозою для нормального функціонування публічної влади, верховенства закону, демократії, прав людини і соціальної справедливості, тому потрібне вжиття своєчасних заходів для її викорінення. Сучасні дослідження наочно показують, що багато громадян позитивно ставляться до тих чи інших форм корупції в системі державної служби¹.

Корупція належить до тих проблем, які неможливо вирішити у відриві від інших питань. Ідеться про те, що сьогодні в українському суспільстві взагалі дуже низький рівень життя більшості громадян, також наявні необґрунтована бюрократизація управління соціально-економічними процесами, відсутність повноцінного громадянського суспільства².

Варто зазначити, що, як показує міжнародна практика, успішна протидія корупції є одним із ключових чинників забезпечення економічного зростання, формування інноваційного потенціалу, підвищення інвестиційної привабливості, розвитку конкуренції і скорочення тіньової економіки.

На теренах української держави Національне агентство з питань запобігання корупції є уповноваженим органом з оцінювання та контролю за якістю надання державних послуг, здійснює в межах його компетенції перевірки і моніторинг дотримання законодавства у сфері надання державних послуг усіх державних органів^{3,4}.

НАЗК створене та діє на підставі Конституції України, законів України «Про запобігання корупції», «Про державну службу», «Про центральні органи виконавчої влади».

Компетенція НАЗК поширюється на:

- виявлення, припинення, розкриття і розслідування корупційних кримінальних правопорушень;
- здійснення моніторингу реалізації майна, конфіскованого в кримінальних справах про корупційні злочини і придбаного на кошти, здобуті злочинним шляхом, звичай із подальшим опублікуванням інформації про його звернення в дохід держави;
- участь у підготовці щорічної доповіді про протидію корупції;

³ Молдован Е. Напрями запобігання та протидії корупції на державній службі: морально-ідеологічний аспект. URL: <http://academy.gov.ua/ej/12/txts/10mesmia.pdf>.

⁴ Методика стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні, схвалена рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції № 12 від 12 січня 2017 р. URL: http://91.142.175.4/nazk_files/9A_21.12.2016.pdf.

¹ Андрущенко Л. Сутність явища «корупція» та причини її існування в Україні. Право і суспільство. 2016. № 3 (1). С. 148–153.

² Расюк Е. Соціальна небезпека корупції та її наслідки для держави і суспільства. Вісник Академії адвокатури України. 2016. Т. 13. № 1. С. 107–110.

– участь у формуванні зведеної інформації про проведення моніторингу і оцінювання виконання планових заходів щодо реалізації антикорупційної стратегії⁵;

– проведення аналізу практики оперативно-розшукової та слідчої діяльності, досудового розслідування за корупційними злочинами;

– внесення державним органам, організаціям або особам, які виконують у них управлінські функції, пропозицій про вжиття заходів щодо усунення обставин або інших порушень закону порядком, установленим кримінально-процесуальним законодавством;

– конвоювання затриманих та осіб, взятих під варту;

– збирання (придбання), постійне зберігання і використання архівних документів у спеціальному державному архіві;

– виконання інших функцій, покладених законодавством.

До основних прав і компетенцій Агентства належать такі:

– внесення пропозицій із питань удосконалення державної служби та протидії корупції, а також оцінювання і державного контролю за якістю надання державних послуг;

– одержання від державних органів, організацій, посадових осіб необхідної інформації і матеріалів установленим законодавством порядком;

– проведення перевірки з питань державної служби, державного контролю за якістю надання державних послуг; залучення за погодженням із державними органами до проведення перевірок їх працівників⁶;

– внесення державним органам у межах своєї компетенції обов'язкових до розгляду подань про усунення порушень, виявлених за результатами перевірки з питань державної служби відповідно до законодавства;

– у разі виявлення порушення законодавства про державну службу, про державні послуги вжиття заходів установленим законодавством порядком;

– розроблення нормативних правових актів із питань, що стосуються діяльності агентства, його територіальних органів та підвідомчих організацій;

– внесення пропозицій про проведення ревізій, податкових та інших перевірок, аудиту й оцінювання ефективності діяльності від уповноважених органів і посадових осіб у передбачених законодавством випадках;

– створення і використання інформаційних систем, що забезпечують виконання покладених на агентство та його територіальні органи завдань;

– взаємодія з іншими державними органами, організаціями за основними напрямками діяльності Агентства.

Провідні завдання праці НАЗК такі⁷:

1) розроблення та реалізація державної політики у сферах державної служби, протидії корупції, оцінювання і державного контролю за якістю надання державних послуг;

2) координація діяльності державних органів, організацій у питаннях дотримання законодавства про державну службу, попередження корупції, мінімізації причин і умов, що спричиняють вчинення корупційних правопорушень, а також законодавства про державні послуги;

3) формування антикорупційної культури і системи попередження корупції.

Основні напрями діяльності НАЗК такі⁸:

– розроблення, реалізація стратегій і програм у сферах державної служби та протидії корупції;

– забезпечення реалізації державної політики щодо надання державних послуг у межах його компетенції;

– розроблення переліку уповноважених осіб, які оцінюють діяльність політичних державних службовців;

– затвердження методики розрахунку вартості перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців;

– розроблення й ухвалення нормативно-правових актів у сферах державної служби та протидії корупції, оцінювання і державного контролю за якістю надання державних послуг відповідно до законодавства;

– консультування державних службовців і громадян із питань, що входять до компетенції НАЗК;

– оцінювання ефективності діяльності державних органів з управління персоналом і якості надання державних послуг, за винятком державних послуг, що надаються в електронній формі;

– координація науково-дослідної, навчальної, видавничої діяльності встановленим законодавством порядком;

– підготовка проектів міжнародних договорів із питань державної служби та протидії корупції, взаємодія з відповідними органами іноземних держав із питань державної служби, протидії корупції та надання державних послуг, участь у межах його повноважень у діяльності міжнародних організацій;

– взаємодія з іншими державними органами у сферах державної служби, протидії корупції, надання державних послуг;

– розроблення пропозицій щодо вдосконалення системи оплати праці, соціально-правового захисту державних службовців;

– моніторинг стану кадрового складу політичних і адміністративних державних службовців, а також політичних і адміністративних посад державної служби, зокрема, загальна координація формування єдиної автоматизованої бази даних (інформаційної системи) з персоналу державної служби;

– координація діяльності державних органів із питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації адміністративних державних службовців, за кордоном також;

– координація формування та розміщення державного замовлення з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації адміністративних державних службовців^{9,10};

– моніторинг проходження державної служби особами, що завершили навчання за програмами підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців на підставі державного замовлення;

– визначення порядку, програм, а також організація тестування адміністративних державних службовців, кандидатів на зайняття адміністративних державних посад і громадян, що надходять на правоохоронну службу відповідно до законодавства;

– визначення порядку проведення конкурсів на зайняття адміністративної державної посади;

– узгодження проведення загальних конкурсів для зайняття вакантної і (або) тимчасово вакантної адміністративної державної посади корпусу «Б», яка є низовою, у центральному державному органі або його відомстві, а також у територіальному підрозділі центрального державного органу або його відомства, або у виконавчому ор-

⁵ НАЗК показало світовий досвід декларування майна. Інфографіка. URL: <http://m.tyzhden.ua/News/178688>.

⁶ Національне агенство з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/>.

⁷ Радченко О. Європейські цінності та Україна: фантом чи фатум? Проблеми державного будівництва в Україні: зб. матер. XXI Міжнар. науково-практич. конференції професорсько-викладацького складу «Україна у світових та європейських інтеграційних процесах: стратегія і тактика», 16 березня 2016 р.: у 2 т. № 24. Т. 1. К.: КиМУ, 2016. С. 31–35.

⁸ Марчук М. Основні напрями державної політики щодо протидії корупції в Україні. Молодий вчений. 2016. № 3 (30). С. 470–474.

⁹ Сорокіна Н. Напрями запобігання корупції в органах публічної влади на сучасному етапі державотворення. Державне управління та місцеве самоврядування. 2015. Вип. 2. С. 259–267.

¹⁰ Мельник М. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08; Нац. акад. внутр. справ України. К., 2002. 506 с.

гані, що фінансується з місцевого бюджету, та визначення порядку узгодження;

- визначення порядку оцінювання особистих якостей громадян, які попередньо пройшли процедури тестування і мають результати не нижче значень, установлених уповноваженим органом;
- оцінювання особистих якостей громадян із видачею за його результатами відповідного висновку¹¹;
- розроблення та затвердження типових кваліфікаційних вимог до категорій адміністративних державних посад;
- визначення порядку й умов проходження випробувального терміну, порядку закріплення наставників;
- визначення порядку стажування адміністративних державних службовців;
- здійснення координації діяльності державних органів з організації проведення стажувань адміністративних державних службовців;
- узгодження переліку посад правоохоронних органів, які замінюються на конкурсній основі, умов і порядку проведення конкурсу та стажування в правоохоронних органах, а також кваліфікаційних вимог до категорій посад правоохоронних органів;
- визначення порядку розроблення і затвердження посадової інструкції адміністративного державного службовця¹²;
- затвердження типового положення про службу управління персоналом (кадрова служба);
- розроблення та затвердження типових форм документів кадрового діловодства адміністративної державної служби;
- затвердження методики оцінювання діяльності адміністративних державних службовців, а також типової методики оцінювання діяльності адміністративних державних службовців;
- розгляд скарг фізичних і юридичних осіб на дії (бездіяльність) і рішення державних органів або посадових осіб щодо порушення законодавства у сфері державної служби, а також дотримання службової етики;
- здійснення державного контролю за дотриманням законодавства у сфері державної служби державними органами, а також службової етики державними службовцями;
- розгляд дисциплінарних справ щодо державних службовців відповідно до законодавства;
- координація роботи дисциплінарних комісій державних органів із розгляду дисциплінарних справ адміністративних державних службовців;
- координація та методологічне забезпечення діяльності уповноваженого з етики;
- координація та здійснення методологічного керівництва діяльності служб управління персоналом (кадрові служби);
- внесення пропозицій посадовим особам і державним органам про скасування їхніх рішень, ухвалених із порушенням законодавства у сфері державної служби й інших нормативних правових актів;
- внесення державним органам у межах своєї компетенції обов'язкових до розгляду подань про усунення по-

рушень, виявлених за результатами перевірки з питань державної служби;

- розроблення порядку прикомандирування державних службовців до державних органів, закордонних установ, інших організацій;
 - розроблення порядку обчислення стажу роботи державних службовців, що дає право на встановлення посадового окладу;
 - виявлення причин і умов, що спричиняють корупційні правопорушення в діяльності державних органів, організацій і суб'єктів недержавного сектора;
 - взаємодія з інститутами громадянського суспільства та державними органами, спрямована на мінімізацію рівня корупції в сприйнятті суспільства;
 - здійснення зовнішнього аналізу корупційних ризиків;
 - моніторинг виконання державними органами, організаціями, суб'єктами недержавного сектора рекомендацій щодо усунення порушень, причин та умов корупційних правопорушень, винесених за результатами зовнішнього аналізу корупційних ризиків;
 - участь у вдосконаленні та реалізації освітніх програм у сфері протидії корупції, підвищення інформованості населення про ризики корупції;
 - сприяння і надання методичної допомоги суб'єктам протидії корупції в реалізації освітніх програм з антикорупційної освіти і виховання, інформаційної та роз'яснювальної діяльності, виконання державного соціального замовлення, спрямованого на формування антикорупційної культури;
 - визначення порядку антикорупційного моніторингу;
 - складання протоколів і розгляд справ про адміністративні правопорушення в порядку, встановленому Кодексом про адміністративні правопорушення;
 - запит інформації про результати внутрішнього контролю за якістю надання державних послуг¹³;
 - здійснення державного контролю за якістю надання державних послуг;
 - формування та реалізація державного соціального замовлення із проведення громадського моніторингу якості надання державних послуг;
 - розроблення пропозицій щодо підвищення якості надання державних послуг;
 - надання інформаційної, консультативної, методичної підтримки фізичним особам і некомерційним організаціям із проведення громадського моніторингу якості надання державних послуг;
 - розроблення та затвердження правил державного контролю за якістю надання державних послуг;
 - розроблення та затвердження методики оцінювання якості надання державних послуг за погодженням з уповноваженим органом у сфері інформатизації¹⁴.
- Висновки.** Отже, діяльність НАЗК є важливим складником успішного функціонування держави. Як показує практика, цю діяльність не можна уважати спільною. Цей факт підтверджується значущим рівнем розвитку корупції на теренах української держави.

¹¹ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–ІІІ. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

¹² Сахань О. Корупція в сучасній Україні як джерело деструктивності влади. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2015. № 4. С. 112–129.

¹³ Беззуб І. Антикорупційна політика в Україні. Громадська думка. № 10 (92). URL: http://nbuvip.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1260:antikoruptionsjna-politika-vukrajini&catid=8&Itemid=350.

¹⁴ Іванцов В. Принципи запобігання та протидії корупції: аналіз антикорупційного законодавства. Правові, економічні та соціальні аспекти протидії корупції: матеріали наук.-практ. семінару, Миколаїв, 20–21 травня 2016 р. Миколаїв: НУК, 2016. URL: <http://conference.nuos.edu.ua/catalog/lectureDetail.jsessionid=469a279d32b4c383b3bbcf261a9?lectureId=36935&conferenceId=36154&isProjectorView=false>.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрущенко Л. Сутність явища «корупція» та причини її існування в Україні. Право і суспільство. 2016. № 3 (1). С. 148–153.
2. Расюк Е. Соціальна небезпека корупції та її наслідки для держави і суспільства. Вісник Академії адвокатури України. 2016. Т. 13. № 1. С. 107–110.
3. Молдован Е. Напрями запобігання та протидії корупції на державній службі: морально-ідеологічний аспект. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10mesmia.pdf>.
4. Методика стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні, схвалена рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції № 12 від 12 січня 2017 р. URL: http://91.142.175.4/nazk_files/9A_21.12.2016.pdf.
5. НАЗК показало світовий досвід декларування майна. Інфографіка. URL: <http://m.tyzhden.ua/News/178688>.
6. Національне Агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/>.
7. Радченко О. Європейські цінності та Україна: фантом чи фатум? Проблеми державного будівництва в Україні: зб. матер. XXI Між-нар. науково-практич. конференції професорсько-викладацького складу «Україна у світових та європейських інтеграційних процесах: стратегія і тактика», 16 березня 2016 р.: у 2 т. № 24. Т. 1. К.: КиМУ, 2016. С. 31–35.
8. Марчук М. Основні напрями державної політики щодо протидії корупції в Україні. Молодий вчений. 2016. № 3 (30). С. 470–474.
9. Сорокіна Н. Напрями запобігання корупції в органах публічної влади на сучасному етапі державотворення. Державне управління та місцеве самоврядування. 2015. Вип. 2. С. 259–267.
10. Мельник М. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08; Нац. акад. внутр. справ України. К., 2002. 506 с.
11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
12. Сахань О. Корупція в сучасній Україні як джерело деструктивності влади. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2015. № 4. С. 112–129.
13. Беззуб І. Антикорупційна політика в Україні. Громадська думка. № 10 (92). URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1260:anti_korupsijsina-politika-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350.
14. Іванцов В. Принципи запобігання та протидії корупції: аналіз антикорупційного законодавства. Правові, економічні та соціальні аспекти протидії корупції: матеріали Наук.-практ. семінару, Миколаїв, 20–21 травня 2016 р. Миколаїв: НУК, 2016. URL: <http://conference.nuos.edu.ua/catalog/lectureDetail.jsessionid=469a279d32b4c383b3bbcf261a9?lectureId=36935&conferenceId=36154&isProjectorView=false>.

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN INDIVIDUAL COUNTRIES

Параниця С.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника кафедри оперативно-розшукової діяльності
факультету підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції
Національного університету державної фіскальної служби України

Змитрович Д.І.,

студентка
Навчально-наукового інституту права
Національного університету державної фіскальної служби України

У статті розглянуто теоретично-правові засади й особливості адміністративної юстиції в окремих країнах, а також визначено найбільш ефективні напрями удосконалення адміністративного судочинства України та шляхи запровадження іноземного досвіду.

Ключові слова: адміністративна юстиція, континентальна правова система, англосаксонська правова система, триланкова система адміністративних судів, публічно-правові спори, адміністративні санкції, адміністративні стягнення, європейські стандарти, Рада Європи.

В статье рассмотрены теоретико-правовые основы и особенности административной юстиции в отдельных странах, а также определены наиболее эффективные направления совершенствования административного судопроизводства Украины и пути введения иностранного опыта.

Ключевые слова: административная юстиция, континентальная правовая система, англосаксонская правовая система, трехзвенная система административных судов, публично-правовые споры, административные санкции, административные взыскания, европейские стандарты, Совет Европы.

The article deals with the theoretical and legal principles and peculiarities of administrative justice in individual countries, as well as identifies the most effective directions for improvement of administrative legal proceedings of Ukraine and ways of introducing foreign experience.

Key words: administrative justice, continental legal system, Anglo-Saxon legal system, three-link system of administrative courts, public-law disputes, administrative sanctions, administrative penalties, European standards, Council of Europe.

У сучасній Україні адміністративна юстиція є засобом вдосконалення захисту прав і свобод людини і громадянина, важливою умовою закріплення правового статусу людини в державі. Інтеграційні процеси, які панують не тільки в Україні, але й в усьому світі, не можуть обійти правову сферу адміністративної юстиції. Сьогодні наша держава прагне до повноцінної інтеграції з європейським простором, що вимагає приведення національного зако-

нодавства у відповідність до європейських стандартів, особливо це стосується захисту фізичних і юридичних осіб із боку суб'єктів владних повноважень. Ще одним не менш важливим питанням є вибір організаційної моделі побудови адміністративного судочинства в Україні. До уваги береться головний аспект розробки нового законодавства або його вдосконалення, тобто вивчення досвіду інших країн, але з урахуванням тих правових

традицій, які вже склалися в Україні протягом багатьох століть.

Теоретичним дослідженням правових засад та особливостей адміністративної юстиції в окремих країнах світу займалися такі вчені, як С.А. Корф, М.І. Лазаревський, М.Д. Загряцький, В.Б. Авер'янов, В.В. Богущкий, В.С. Стефанюк та багато інших.

Метою статті є дослідження теоретичних питань особливостей адміністративної юстиції як в Україні, так і в окремих країнах світу; формування найбільш важливих напрямів удосконалення адміністративного судочинства в Україні, визначення перспектив розвитку та шляхів запровадження іноземного досвіду.

На жаль, сьогодні в українському законодавстві не існує єдиного розуміння поняття адміністративної юстиції, проте в юридичній літературі вказується на три основні підходи, відповідно до яких адміністративна юстиція визначається:

- а) як особливий порядок вирішення адміністративно-правових спорів;
- б) як самостійна галузь правосуддя;
- в) як система спеціалізованих судів або спеціалізованих судових підрозділів, що здійснюють адміністративне судочинство [1].

Таким чином, якщо взяти до уваги вищевикладені підходи до розуміння адміністративної юстиції, ми можемо сформулювати таке визначення: адміністративна юстиція – це система спеціалізованих судів або спеціалізованих судових підрозділів, які створені для розгляду і вирішення спорів у визначеній законодавством процесуальній формі, що виникають у сфері діяльності публічної адміністрації між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, й органами публічної адміністрації, їх посадовими особами, з іншого, щодо особливого порядку вирішення адміністративно-правових спорів, внаслідок чого може бути прийняте рішення про визнання недійсності чи скасування незаконного акта чи інше відновлення порушеного суб'єктивного права зацікавленої особи.

Сьогодні більшість дослідників у цій сфері виокремлюють дві основні моделі побудови адміністративної юстиції за типом правової системи: континентальну й англосаксонську (англо-американську). Класичними представниками вищевикладених моделей адміністративної юстиції виступають Франція, Сполучені Штати Америки, Німеччина та Велика Британія. Більш детально простежимо особливості адміністративної юстиції у цих країнах і спробуємо порівняти їх законодавство із законодавством України.

Підвалини сучасної адміністративної юстиції Франції були закладені вченими-теоретиками XIX ст., а саме Р. Дарестом, Л. Дюгі, Е. Лафер'єром, Л. Ококом. Система адміністративної юстиції є самостійною ланкою правосуддя, відділеною від системи судів загальної юрисдикції та органів виконавчої влади. Судам загальної юрисдикції заборонено втручатися в діяльність виконавчої влади (винятком є лише випадки, прямо передбачені законом). Наслідком стало функціонування подвійної судової системи: системи судів загальної юрисдикції на чолі з Касаційним судом Франції та системи адміністративних судів на чолі з Державною Радою Франції. Такий принцип незалежності й самостійності системи адміністративних судів був закріплений Конституційною Радою Франції відповідними рішеннями у 1980, 1984, 1987 і 1989 рр. [2].

Водночас слід зазначити і про деякі недоліки у функціонуванні системи адміністративної юстиції Франції, основним із яких є тривалість розгляду справ у судових інстанціях – у середньому 2–2,5 року, що пояснюється великою кількістю публічно-правових спорів, і труднощі, пов'язані з правильністю визначення підсудності справ адміністративному суду чи суду загальної юрисдикції, у зв'язку з чим заявники вимушені звертатися до адвокатів. Загалом французька адміністративна юрисдикція – це са-

мостійна гілка влади правосуддя, яка ставить за мету регулювати конфлікти між громадянами й органами державного управління, а також приймати рішення, що базуються на нормах адміністративного права [3].

Доцільним є вивчення теоретичних і практичних аспектів організаційної будови інституту адміністративної юстиції Німеччини, досвід якої також мав великий вплив на розвиток адміністративного судочинства в країнах, правові системи яких належать до романо-германського типу.

У Німеччині межа між юрисдикцією з адміністративних та інших справ визначена менш чітко, ніж у Франції. Бажання полегшити розгляд приватних справ з адміністративними елементами призвело до поширення повноважень загальних судів на розгляд адміністративних питань. Загальним судам дозволяється інтерпретувати адміністративні акти і вирішувати питання про їх юридичну силу, які виникають у ході кримінального або цивільного судочинства. Коли адміністративний акт складний для розуміння і його розгляд потребує досвіду адміністративного суду, загальний суд може направити йому справу, зупинивши процес. Загалом німецька модель адміністративної юстиції є системою спеціалізованих адміністративних судів, утворених на принципах спеціалізації та територіальності. Українські вчені зазначають, що модель адміністративної юстиції Німеччини найбільш відповідає моделі адміністративної юстиції України [4].

Спільними ознаками є створення в єдиній судовій системі Німеччини триланкової системи адміністративних судів. Адміністративні суди приймають до розгляду не тільки позови громадян до державних органів, а й деякі спори між адміністративними органами й органами місцевого самоврядування, а також всі спори про права державних службовців. Аналогічна ситуація склалася і в Україні, тобто адміністративні суди розглядають і вирішують публічно-правові спори не тільки між приватними особами й суб'єктами владних повноважень, а й між самими суб'єктами владних повноважень і навіть за зверненням таких суб'єктів проти приватних осіб. Важливим аспектом є з'ясування того, що, хоча Конституція Німеччини не передбачає інстанційного проходження справи, все ж трирівнева структура судочинства існує і представлена таким чином: адміністративний суд землі (суд першої інстанції), Вищий адміністративний суд землі (апеляційна інстанція), Федеральний адміністративний суд (касаційна інстанція) [6].

У свою чергу, англійська правова система еволюціонувала на засадах доктрини панування права, яке забезпечувалося захистом судів загального права, крім того, англійська доктрина виходить із рівності всіх посадових осіб перед судом і недопущення вилучення чиновників з-під юрисдикції тих самих судів, що і для інших громадян: «незалежна судова влада є кращим захистом проти усякого зловживання владою». Сьогодні рішення публічно-правових спорів у Великій Британії здійснюється різними органами, серед яких суди загального права, спеціалізовані юрисдикційні (квазісудові) органи (спеціалізовані адміністративні юрисдикції, які розглядають спірні адміністративні справи по суті до їх передачі в суди загального права).

Проте конкретно до органів адміністративної юстиції можна віднести лише незалежні від адміністрації суди загального права, уповноважені вирішувати спори між громадянами й органами державного управління на основі загальних процесуальних правил. В англійському праві під адміністративною юстицією розуміють також систему квазісудових органів. Особливістю є те, що зазначені органи, зазвичай, організаційно становлять частину виконавчих органів держави, а їх діяльність за своїм характером належить до адміністративної юрисдикції, а не правосуддя. Характерною особливістю функціонування сучасної англійської судової системи є гарантована для будь-якого суб'єкта права (як організації, так і фізичної особи) мож-

ливість оспарювати у суді загальної юрисдикції будь-який акт, прийнятий адміністративним органом, що порушує його суб'єктивні права. Заявник може звертатися відразу безпосередньо до суду, оминаючи квазісудові органи, де зацікавлена особа може оспарювати законність акта управління, застосовуючи всі способи адміністративного оскарження, включаючи розгляд цього акта квазісудовими органами. Межі повноважень судів загального права щодо перевірки актів адміністративної влади у Великій Британії на законодавчому рівні не визначені. Суддя загального права у Великій Британії може прийняти рішення про визнання актів органів управління незаконними. Проте така дія не вважається актом втручання судових органів у діяльність виконавчої влади [7].

Адміністративна юстиція в США гнучка і неформалізована, оперативна й економічна і водночас характеризується обмеженістю підвідомчості справ і підконтрольністю загальним судам. У США згідно з розділом 2 ст. 3 Конституції 1787 р. вирішення всіх правових спорів, включаючи адміністративні, покладено на загальні суди, і показник того, що «адміністративна юстиція США – яскравий приклад тісного контакту органів адміністративної юстиції з адміністрацією», тобто діяльність американської адміністративної юстиції має «квазісудовий» характер (адміністрація виконує судові повноваження), є повним антиподом вказаного конституційного положення. Діяльність закладу як квазісудового органу термінологічно характеризується як «adjudication», що означає адміністративний розгляд (арбітраж). Отже, процедурні питання є визначальними в законодавчому закріпленні адміністративної юстиції в США [7].

Не менш важливим постає питання особливостей застосування адміністративних покарань у зарубіжних країнах. У жодній із країн Західної Європи та Північної Америки немає консолідованого законодавчого акта про адміністративну відповідальність, адміністративні правопорушення або адміністративні покарання. У деяких країнах (Бельгії, Нідерландах, Німеччині, Франції) питання призначення адміністративних покарань вирішуються в ряді галузевих законів. У Німеччині, наприклад, законодавство про адміністративну відповідальність включає сотні федеральних і регіональних законів, що визначають адміністративні проступки і відповідальність за їх вчинення. У Бельгії та Франції ряд питань адміністративних правопорушень вирішується Державною радою (вищим органом адміністративної юстиції). У багатьох країнах інститути, віднесені до адміністративної відповідальності, регламентуються кримінальним законодавством. У країнах континентальної правової сім'ї адміністративні покарання називаються, зазвичай, адміністративними санкціями (*sanctiones administratives, sanciones administrativas*). Ними визначаються або самі адміністративні покарання, або частина адміністративного рішення, в якій вони встановлюються. У країнах англосаксонської правової сім'ї для позначення адміністративного покарання частіше використовується поняття «адміністративні стягнення» (*administrative penalties*). Адміністративними стягненнями іменуються заходи адміністративного примусу, що накладалися в позасудовому порядку адміністративними органами або їх посадовими особами. Відповідні повноваження надаються органам, що здійснюють регулювання у визна-

ченій сфері управління, у т. ч. нормативно-правове регулювання, контроль, нагляд і надання публічних послуг [3].

Наразі в Україні, у зв'язку із намаганням належним чином забезпечити державними гарантіями зазначені в Конституції пріоритети і досягти рівня правової держави, пропонується вдосконалення та перегляд законодавчих положень щодо адміністративної юстиції як форми судового захисту прав і свобод громадян. Інтеграція України в європейський правовий простір вимагає повномасштабного реформування правової системи на основі принципів і стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні. Існує ряд основних вимог до судового контролю, які визначені у принципах адміністративного права Ради Європи та яких ми повинні досягти:

- розгляд справи має проводитися незалежним та об'єктивним судом, створеним відповідно до закону;
- справедлива адміністративна процедура, що проведена у розумні строки;
- справедливе та відкрите судове засідання;
- забезпечення ефективного засобу правового захисту [8].

Сьогодні в Україні Закон «Про Вищу раду правосуддя» визнав правовий статус цього органу як колегіального, незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. До складу цього органу входить 21 член, із них 10 членів обираються з'їздом суддів України із числа суддів чи суддів у відставці, 2 члени обираються Президентом України, 2 члени – Верховною Радою України, 2 члени – з'їздом адвокатів України, 2 члени – всеукраїнською конференцією прокурорів, 2 члени – з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ. Такий склад Вищої ради правосуддя відповідатиме положенням Європейської хартії про закон «Про статус суддів», адже 10 членів складають судді, призначені судьями [5].

Отже, виходячи з вищесказаного, можна зробити такий **висновок**: із законодавчим закріпленням спеціального порядку розгляду адміністративно-правових спорів Україна все ж таки підтвердила своє прагнення європейської інтеграції та приведення свого законодавства у відповідність до європейських стандартів і норм. Важливим залишається питання, наскільки ефективно вдасться сформувати систему адміністративних судів, які у своїй діяльності виконуватимуть всі гарантії, передбачені у Кодексі адміністративного судочинства України. Досвід багатьох європейських країн свідчить, що адміністративні суди можуть бути доступним і ефективним інструментом захисту прав, свобод і інтересів людини від порушень із боку органів державної влади та місцевого самоврядування. Тому врахування здобутків європейських держав у сфері адміністративного процесу, правових стандартів, вироблених на загальноєвропейському рівні, дослідження практики Європейського суду із прав людини є необхідною умовою розробки і вдосконалення теоретичного та нормативного підґрунтя функціонування адміністративних судів в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузьменко О.В. Адміністративна юстиція в Україні: навч. посіб. К.: Атіка, 2007. 156 с.
2. Stirn B. Le Conseil d'Etat. Son rôle, sa jurisprudence. Paris, 1994. P. 19, 20.
3. Ільков В. Розвиток системи адміністративного судочинства в Україні з урахуванням джерел права зарубіжних країн під час здійснення Конституційної реформи в Україні. Право.ua. 2015. № 3. С. 194–198.
4. Пономаренко Г., Комзюк А., Мельник Р., Бевзенко В. Адміністративна юстиція в Україні: навч. посіб. К.: Прецедент, 2009. 198 с.
5. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 7–8. Ст. 50.
6. Вюнш Д. Німецька система адміністративного судового захисту у світлі порівняльного правознавства. Право України. 2014. № 3. С. 134–141.
7. Адміністративне судочинство: підручник / за заг. ред. Т. Коломоець К.: Істина, 2011. 304 с.
8. Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons: A Handbook (Council of Europe). Strasbourg: Directorate of Legal Affairs, 1996. 363 p.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.17

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE IN THE EUROPEAN UNION

Булас Н.А.,
помічник адвоката

Досліджено особливості консолідації й уніфікації правового регулювання електронної торгівлі на міжнародному, регіональному та національному рівні. Визначено шляхи впровадження правових механізмів стимулювання та розвитку системи міжнародної електронної торгівлі у сучасних умовах господарювання.

Ключові слова: електронна торгівля, правове регулювання, міжнародна торгівля, нормативні акти.

Исследованы особенности консолидации и унификации правовой регуляции электронной торговли на международном, региональном и национальном уровне. Определены пути внедрения правовых механизмов стимулирования и развития системы международной электронной торговли в современных условиях ведения хозяйства.

Ключевые слова: электронная торговля, правовая регуляция, международная торговля, нормативные акты.

The features of consolidation and standardization of the legal adjusting of electronic trade are investigational at international, regional and national level. Certainly ways of introduction of legal mechanisms of stimulation and development of the system of international electronic trade in the modern terms of menage.

Key words: e-trade, legal regulation, international trade, regulations.

Мета та завдання статті. Ураховуючи закономірний характер розвитку міжнародної електронної торгівлі, правомірно вказувати її роль у русі капіталу та інвестицій на світовому ринку. А це залежить від регуляторних заходів щодо електронної торгівлі на міжнародному рівні, що спонукає підвищення швидкості обігу капіталу та впливає на зростання світового валового продукту.

Мета та завдання статті, виходячи із цього, полягають у з'ясуванні основних завдань регуляторного механізму електронної торгівлі на світовому рівні й узагальненні проведеного аналізу на рівні системи міжнародних регуляторних інститутів електронної торгівлі.

Матеріали та результати дослідження. Історія правового регулювання сфери електронної торгівлі на міжнародному рівні налічує вже більше 20 років. Значна частина актів була прийнята в 1999–2001 рр. І це стосується регулювання правовідносин у мережі Інтернет. Однак окремі їх питання не отримали належного правового регулювання. Ураховується те, що найбільшу увагу було приділено економічним відносинам у мережі Інтернет, зокрема електронним грошам, угодам, фінансовим потокам.

Сьогодні є різні рівні правового регулювання відносин у мережі Інтернет: міжнародний; регіональний (у рамках Європейського Союзу) національний. На кожному з цих рівнів законодавець прагне врегулювати певну сферу правовідносин. Це визначає необхідність міжнародно-правового регулювання правовідносин у мережі Інтернет, тобто уніфікацію чинних правил.

Уніфікація норм проводиться як у рамках ЄС, так і на міжнародному рівні в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), Світової організації торгівлі (далі – СОТ), Комісії ООН із міжнародного торговельного законодавства (далі – ЮНСІТРАЛ), Міжнародної торгової палати (далі – МТП), Конференції ООН із торгівлі та розвитку (далі – ЮНКТАД), Організації економічно-го співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) тощо.

До основних правових питань розвитку міжнародної електронної торгівлі входять такі, як торгове право, безпека та підтвердження справжності продукції, конфіденційність, захист інтелектуальної власності, митна діяльність та оподаткування, система електронних платежів, правила, що регулюють зміст інформації в мережі Інтернет,

юрисдикція, механізми врегулювання спорів, відповідальність і захист споживачів. Не всі зазначені питання мають однаковий характер або однакове значення для зацікавлених сторін (держави, ділових структур), за практикою пріоритет надається тим сферам, у яких уже досягнуто міжнародного консенсусу щодо методів вирішення питань електронної торгівлі та в яких для розвитку електронної торгівлі необхідно вжити заходів внутрішнього характеру [1].

Для розв'язання вищевказаних проблем багато спеціалізованих міжнародних організацій уже з початку 90-х років ХХ ст. почали робити певні зусилля з вироблення норм і рекомендацій, що охоплюють бізнес-процеси у сфері електронної торгівлі, вони покликані усунути головні перешкоди для розвитку цієї форми міжнародної торгівлі. У 1992 році ЮНСІТРАЛ почала розробляти юридичні правила з питання надання електронним документам рівноцінного статусу з традиційними паперовими й остаточно схвалила підготовлений у результаті цієї діяльності Типовий закон про електронну торгівлю. У грудні 1996 р. цей Закон було прийнято Генеральною Асамблеєю.

Головна мета Типового закону полягала в тому, щоб запропонувати національним законодавцям проект міжнародно визнаних правил, які дозволять усунути перешкоди правового характеру і створити для електронної торгівлі більш надійне правове середовище. Розроблене Керівництво про прийняття Закону спрямоване на надання допомоги законодавцям і користувачам електронної торгівлі шляхом роз'яснення положень Типового закону. Цей Закон уже використовується як зразок для багатьох країн, що прагнуть знайти належне розв'язання проблем у галузі електронної торгівлі.

Після прийняття Типового закону ЮНСІТРАЛ продовжила свою роботу над підготовкою правових норм, здатних забезпечити стабільність розвитку галузі електронної торгівлі. Вона вирішила розглянути питання, пов'язані з електронними підписами і сертифікаційними органами. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН А/51/628 від 30.01.1997 рекомендує державам при розробленні законодавства «враховувати положення Типового закону через необхідність уніфікації законодавства, застосовуваного до альтернативних паперових форм, методів передачі та збереження інформації» [2].

Європейська економічна комісія ООН 1995 року затвердила Типову угоду про обмін електронними даними, що мають обов'язкову силу для сторін, які застосовують електронний обмін даними (Типова угода про обмін для міжнародного комерційного використання електронного обміну даними). Далі робоча група з правових питань щодо спрощення процедур і практики в управлінні, торгівлі та транспорті запропонувала новий варіант типового контракту, призначений для більш широкого використання під час проведення електронних торговельних операцій.

Європейською економічною комісією ООН і Центром ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу прийняті такі акти:

1) типова угода обміну за умов міжнародного комерційного використання електронного обміну даними (Додаток до Рекомендації № 26 «Комерційне використання угод обміну при електронному обміні даними», прийнятої робочою групою зі сприяння міжнародним торговим процедурам Європейської економічної комісії ООН від 23.06.1995);

2) Угода про електронну комерцію (Рекомендація № 31, прийнята Центром ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу (UN/CEFACT), березень 2000 р., Женева).

Усесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) звертає особливу увагу на питання, пов'язані зі здійсненням у галузі електронної торгівлі гарантій захисту торгових знаків, авторського права і патентів. Одне з головних завдань ВОІВ у галузі електронної торгівлі пов'язане з вирішенням питання про суперечки, що виникають через невизначені взаємовідносини між іменами доменів і торговими знаками. ВОІВ ініціювала на міжнародному рівні процес розроблення рекомендацій щодо вирішення питань інтелектуальної власності, пов'язаних

з іменами доменів Інтернету, включаючи проблему врегулювання суперечок.

Арбітражним і посередницьким центром ВОІВ розроблено систему врегулювання конфліктів, засновану на використанні Інтернету, здатну забезпечувати нейтральний, швидкий і дешевий розгляд суперечок, що виникають у галузі електронної торгівлі, без фізичного переміщення осіб або предметів. І хоча цю систему розроблено безпосередньо для врегулювання суперечок за назвами доменів, торговими знаками й у цілому конфліктів із питань інтелектуальної власності, то вона має певні переваги з погляду швидкого і дешевого врегулювання будь-яких міжнародних комерційних конфліктів, які виникають у галузі електронної торгівлі.

Головне завдання Міжнародної торгової палати (далі – МТП) полягає в розробленні внутрішнього регулювання електронної торгівлі. Із такою метою ця інституція підготувала низку робочих інструментів, призначених для використання діловими колами.

По-перше, МТП переглянула свої керівні принципи, що поширюються на всі види маркетингової та рекламної діяльності в Інтернеті, спрямованої на сприяння просуванню на ринок будь-яких видів товарів або послуг. Тепер (відповідно до цих принципів) установлюються норми етичної поведінки, яких необхідно дотримуватися всім рекламодавцям і маркетинговим організаціям для зміцнення довіри громадськості до торгової діяльності в інтерактивному середовищі, рекламодавцям гарантується свобода вираження, завдяки цим принципам зводиться до мінімуму потреба запровадження державного регулювання щодо конфіденційності. Ключові положення цих принципів вимагають розголошення даних про особу рекламодавця, повного розкриття інформації про

Таблиця 1

Зарубіжний досвід правового забезпечення розвитку електронної торгівлі [4]

Країна	Законодавчі акти	Урегулювання відносин у сфері електронної торгівлі
США	Основи глобальної електронної торгівлі	<ul style="list-style-type: none"> – перетворення мережі Інтернет на кероване ринковими механізмами середовище для комунікацій та обміну товарами й послугами; – сприяння розвитку електронних платіжних систем; – створення єдиних стандартів комерційних правил; – захист інтелектуальної власності в Інтернеті; – аутентифікація та персоніфікація інформації; – взаємодія інформаційних систем секторів різних галузей, зокрема промисловості; – сприяння розвитку веб-сервісів для підтримки електронної торгівлі; – заохочення справедливої конкуренції і прагнення до взаємодії національних телекомунікаційних систем; – протистояння нетарифним обмеженням торгівлі в Інтернеті
Канада	Державна стратегія Канади	<ul style="list-style-type: none"> – забезпечення в суспільстві довіри до «цифрової» економіки; у межах партнерського діалогу уряду і приватного сектора мають бути опрацьовані питання гарантування безпеки електронних угод, криптографії, захисту приватної інформації та інтересів споживачів; – упорядкування певних проблем, які стосуються електронної торгівлі: розроблення загальних гнучких правових рамок і торгового режиму, адаптація законодавства у сфері тарифів та оподаткування, забезпечення захисту прав інтелектуальної власності на електронні продукти; – поліпшення інформаційної інфраструктури: створення нових високошвидкісних комунікаційних магістралей, забезпечення справедливих умов доступу та підключення до мереж, підтримання конкурентного середовища, розроблення відкритих стандартів і забезпечення сумісності мережевого середовища; – пропагування електронної торгівлі: проведення роботи на національному рівні щодо «електронної грамотності» населення
Азійський регіон	План упровадження системи електронної торгівлі	<ul style="list-style-type: none"> – досягнення провідних позицій у Південно-Східній Азії щодо впровадження електронної торгівлі; – установлення відповідності елементів інфраструктури електронної торгівлі в Азії до міжнародних стандартів; – максимальне узгодження основних юридичних та фінансових положень із загальноприйнятими у світі вимогами і нормами; – забезпечення поширення електронної торгівлі, високої якості навчальних програм, доступу до Інтернету; – становлення електронної комерції як частини бізнес-культури азійського суспільства завдяки оновленій системі освіти, широкому використанню її переваг підприємцями й основною частиною населення.

всі витрати й обов'язки, пов'язані з електронною торгівлею і маркетингом, уводяться обмеження на збір та використання особистих даних.

По-друге, МТП розробила загальні методи здійснення міжнародних торгових операцій, завірених у цифровій формі. У них запропоновано перелік визначень і видів найбільш оптимальної комерційної практики, використовуваний для посвідчення документів в електронній торгівлі.

Робоча група МТП із практики електронної торгівлі розробила основоположні правила електронної торгівлі і розрахунків. Мета її роботи полягає в тому, щоб «підвищити ефективність торгівлі не тільки шляхом адаптації правил до нових технологій і таким носіям інформації, як Інтернет, а й шляхом використання цих нових засобів для узгодження торговельних операцій». У цих правилах містяться керівні вказівки для покупців і продавців із різних районів світу щодо проведення переговорів, складання контрактів і вирішення питань, пов'язаних із фінансуванням, транспортуванням або страхуванням в Інтернеті.

На Другій міністерській конференції СОТ (Женева, травень 1998 р.) з ініціативи США було прийнято окрему Декларацію з глобальної електронної торгівлі, в якій Генеральній раді СОТ було доручено розробити програму з вивчення всіх торговельних аспектів, що стосуються поняття електронної торгівлі [3].

СОТ розглядає та шукає розв'язання на багатосторонньому рівні таких складних проблем, як створення відкритого і гармонійного законодавчого середовища, надійної електронної платіжної системи, розумного податкового механізму, єдиних комерційних стандартів-правил, забезпечення захисту інтелектуальної власності, безпеки електронного торгового простору, конкуренції, дотримання конфіденційності особистої інформації, використання тарифних бар'єрів, що обмежують свободу торгівлі в Інтернеті, тощо.

У березні 1998 р. Секретаріатом СОТ опубліковано доповідь «Електронна торгівля та роль СОТ». Вона є першою спробою СОТ визначити підходи до регулювання цієї сфери міжнародної торгівлі. При цьому відсутнє чітке визначення електронної торгівлі, не вирішено питання охорони авторських прав стосовно електронної торгівлі, оподаткування угод, забезпечення приватного та конфі-

денційного характеру інформації, морально-етичних вимог до змісту електронних повідомлень [1].

Поряд із нормативним забезпеченням сфери електронної торгівлі ООН у формуванні міжнародного права у сфері електронної торгівлі активну участь бере Європейський Союз. У 1998 р. прийнято Директиву «Про деякі аспекти електронної торгівлі на внутрішньому ринку». Її головне завдання полягає в забезпеченні умов належного функціонування міжнародної електронної комерції між країнами-членами ЄС. Директива визначає правове регулювання широкого кола суспільних відносин у сфері електронної торгівлі. Крім загальних положень, вона містить комплекс норм, які детальніше регулюють окремі аспекти електронної торгівлі.

Європейський Союз ухвалив не лише названі документи, але й низку інших актів, спрямованих на регулювання електронної торгівлі, серед яких директиви «Про електронну торгівлю», «Про захист споживачів у випадку укладення контрактів на відстані» та ін.

У процесі аналізу доцільно враховувати розвиток національного законодавства окремих країн щодо регулювання діяльності у сфері Інтернет (таблиця 1). Особливо активна законотворча діяльність відбувається у США та країнах Європи.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши світову електронну торгівлю, можна стверджувати, що електронна торгівля здійснює закономірний вплив на функціонування роздрібно торгівлі країн світу, демонструючи позитивну динаміку зростання, швидке входження у соціально-економічний простір, визначаючи перспективи подальших структурних змін у торговельній мережі та інтенсифікацію конкурентної боротьби між суб'єктами підприємництва на ринку. При цьому слід враховувати, що, незважаючи на загальну спільну рису (феноменальна позитивна динаміка зміни якісних та кількісних показників розвитку та глобальне охоплення світової роздрібно торгівлі), ринки електронної торгівлі країн світу мають свою специфіку та характерні національні особливості формування. Зважаючи на початковий етап розвитку ринку електронної торгівлі України, зарубіжний досвід у цій сфері є корисним, потребує поглибленого вивчення та об'єктивного прогнозування змін у майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шаблієнко А.С. Основні проблемні питання адміністративно-правового регулювання у сфері електронної комерції. 2015. URL: <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/4-10-2015/>
2. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on electronic commerce"). URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>
3. Declaration on global electronic commerce, Second Session, WT/MIN(98)/DEC/2, adopted on 20 May 1998. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/mindec1_e.htm
4. Сидорова О.В. Регулювання електронної економічної діяльності в зарубіжних країнах. Проблеми сучасної економіки. 2011. № 2. С. 97–100.

RESTITUTIO IN INTEGRUM: ПІДХОДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

RESTITUTIO IN INTEGRUM: THE APPROACHES
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Дешко Л.М.,

доктор юридичних наук,

доцент, завідувач кафедри міжнародного публічного права

Київського національного торговельно-економічного університету

У статті виявлено підходи Європейського суду з прав людини щодо заходів, які є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*. Класифіковано країни-учасниці Ради Європи за критерієм запровадження національного механізму (механізмів), який передбачає можливість звернутися за переглядом справ, провадження в яких завершено згідно із судовим рішенням, яке набуло статусу остаточного, на підставі встановлення Європейським судом із прав людини порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Виявлено критерії ефективності процедури відновлення провадження у справі.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, виконання рішення Європейського суду з прав людини, *restitutio in integrum*, юридична визначеність, новий розгляд справи, перегляд справи, відновлення провадження.

В статье выявлены подходы Европейского суда по правам человека относительно мер, являющихся наиболее подходящими для достижения *restitutio in integrum*. Классифицированы страны-участницы Совета Европы по критерию введения национального механизма (механизмов), который предусматривает возможность обратиться с заявлением о пересмотре дела, производством по которому завершено согласно судебному решению, получившему статус окончательного, на основании установления Европейским судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Выявлены критерии эффективности процедуры возобновления производства по делу.

Ключевые слова: решение Европейского суда по правам человека, исполнение решения Европейского суда по правам человека, *restitutio in integrum*, юридическая определенность, рассмотрение дела, пересмотр дела, восстановление производства.

The article reveals the approaches of the European Court of Human Rights regarding measures that are most suitable for achieving *restitutio in integrum*. The Council of Europe member states are classified according to the criterion for introducing a national mechanism (s), which provides the opportunity to apply for a review of the case, the proceedings for which are completed according to a court decision that received final status, on the basis of a violation by the European Court of Human Rights human rights and fundamental freedoms. The criteria for the effectiveness of the procedure for the resumption of the proceedings are identified.

Key words: decision of the European Court of Human Rights, execution of the decision of the European Court of Human Rights, *restitutio in integrum*, legal certainty, consideration of a case, review of a case, restoration of proceedings.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 1 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод держави-учасниці, Конвенції взяли на себе зобов'язання поважати права людини [1]. Згідно зі ст. 46, Конвенції Високи Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини в будь-яких справах, у яких вони є сторонами.

Женев'єв Майер (голова департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи) слушно зазначає, що «...виконання рішень є досить специфічним аспектом імплементації Конвенції. Після того, як судом у рішенні чітко викладено висновок про порушення, національна влада має конкретне і безумовне зобов'язання щодо виправлення порушень під контролем інших держав у Комітеті Міністрів Ради Європи. Стаття 46 (2) Конвенції є вираженням цієї колективної відповідальності за дотримання прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Тому є актуальними, як видається, такі два основні аспекти. По-перше, припинення порушення Конвенції, що має тривалий характер. По-друге, *restitutio in integrum* – дотримуватися зобов'язань усунути наслідки порушень для заявника і відновити *status quo ante* (той, що існував до моменту вчинення порушення)» [2].

У своїй Рекомендації № R (2000)2, ухваленій 19 січня 2000 року, Комітет міністрів Ради Європи наголошує на тому, що компетентні органи держави-відповідача самі вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum* [3]. Водночас часто рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) виконуються державою формально (забезпечення дотримання визначених національним законом процедур), але не фактично (*status quo ante*). Прикладом тому є рішення

Європейського суду з прав людини у справі «Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)» [4].

Практика національних судових установ свідчить про те, що судді не одностайні щодо питання засобів досягнення *restitutio in integrum* у цих справах. Так, в Україні протягом 2018 року судді Великої палати Верховного суду України висловили окрему думку щодо *restitutio in integrum* у чотирьох справах [5; 6; 7; 8]. Немає одностайності з цього питання і серед суддів Європейського суду з прав людини [4].

Стан опрацювання. Незважаючи на значну кількість фундаментальних наукових праць вітчизняних та закордонних учених, присвячених питанню виконання рішень Європейського суду з прав людини [9; 10; 11], комплексних наукових досліджень *restitutio in integrum* не проводилось.

Мета статті – виявити підходи Європейського суду з прав людини щодо заходів, які є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*.

Виклад основного матеріалу. У Рекомендації № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом із прав людини від 19 січня 2000 року Комітет Міністрів закликав Договірні Сторони, зокрема до перегляду своїх національних правових систем із метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо: і) коли потерпіла сторона і далі знає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або

поновлення провадження; ii) коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті; б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні [3].

У Рекомендації Комітету міністрів зазначено, що «у виняткових випадках перегляд справи або відновлення розгляду справи довели, що це є найефективнішим, якщо не єдиним способом досягнення *restitutio in integrum*». В окремій думці у справі «Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)» судді Європейського суду з прав людини Paulo Pinto de Albuquerque, Mirjana Lazarova Trajkovska, Faris Vehabović зазначають, що Комітет Міністрів заохочує договірні сторони Конвенції забезпечити відновлення національного провадження у справі про матеріальне або процесуальне порушення Конвенції. В обох випадках жертва порушення прав людини весь час зазнає дуже серйозних негативних наслідків у момент, коли Суд установлює порушення, ці наслідки можуть бути виправлені лише шляхом відновлення провадження. Якщо процесуальна помилка або недолік було встановлено рішенням Суду, то відновлення справи також залежить від тяжкості помилки або недоліку та серйозності виникнення сумнівів щодо результатів національного провадження» (п. 20) [12].

Зазначимо, що Комітет Міністрів Ради Європи не зобов'язує договірні сторони Конвенції забезпечити автоматичний перегляд справи або відновлення національного провадження у справі про матеріальне або процесуальне порушення Конвенції. Комітет Міністрів наголошує, що такі випадки є винятковими. Застосування *restitutio in integrum* можливе шляхом повторного розгляду справи, зокрема відновленням провадження у справі, у разі вжиття державою заходів індивідуального характеру на виконання рішення Суду у справі, в якій вона є стороною.

Також в окремій думці у справі «Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)» судді Європейського суду з прав людини Paulo Pinto de Albuquerque, Mirjana Lazarova Trajkovska, Faris Vehabović підкреслюють, що різниця в режимі між основними та процедурними порушеннями Конвенції з метою відновлення національного провадження створює небажану невизначеність. Ураховуючи той факт, що Суд не завжди розрізняє суттєві та процесуальні порушення, надає перевагу в пошуку глобального порушення та не завжди ясно, які критерії застосовувати: більш жорсткі критерії відновлення після встановлення процесуального порушення або менш жорсткі критерії для повторного відкриття після виявлення суті порушення. Крім того, повторне відкриття справи дозволяється лише за умови отримання двох сукупних умов: постійні страждання від дуже серйозних негативних наслідків та неможливість виправлення цих наслідків шляхом справедливої сатисфакції (п. 20-22).

Водночас Європейський суд із прав людини у справі «Швейцарський союз проти ферм» проти Швейцарії (№2)» від 30 червня 2009 р. наголошує, що «процедура відновлення провадження у справі має забезпечувати можливість органам держави-відповідача дотриматися висновків та духу рішення Суду, а також процесуальних гарантій, закріплених у Конвенції. ... Відновлення провадження, під час якого було порушено Конвенцію, не є самоціллю; це лише засіб, хоча й ключовий, що може бути використаний для досягнення конкретної мети – повного та належного виконання рішення Суду» (п. 90) [13].

У рішенні у справі «Бочан проти України» від 5 лютого 2015 р. [14] Суд повторно зазначив, що саме Договірні Сторони вирішують те, як найкраще виконувати рішення Суду і при цьому невинуватно не порушувати принципи *res iudicata* або юридичної визначеності у цивільному провадженні, зокрема коли таке провадження стосується третіх осіб, які мають власні законні інтереси, що мають

захищатися. Більше того, навіть якщо Договірною Стороною передбачено можливість подання на підставі рішення Суду клопотання про відновлення завершеного судового провадження, саме національні органи влади мають визначити порядок розгляду такого клопотання та встановити критерії визначення того, чи необхідне у конкретній справі відновлення провадження. Серед Договірних Сторін немає універсального підходу до можливості вимагати клопотати про відновлення завершеного провадження у цивільній справі після встановлення Судом порушення або щодо умов імплементації дійсних механізмів відновлення провадження (п. 57).

Так, за критерієм запровадження національного механізму (механізмів), який передбачає можливість звернутися за переглядом справ, провадження в яких завершено згідно із судовим рішенням, яке набуло статусу остаточного, на підставі встановлення Європейським судом із прав людини порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, країни-учасниці Ради Європи класифікуємо на такі види:

1) у національному законодавстві країни чітко не передбачено перегляд національним судом справ на підставі встановлення Судом порушення Конвенції і заявники не можуть ініціювати перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами або допущеними процесуальними помилками (Австрія, Бельгія, Греція, Угорщина, Італія, Ірландія, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Словенія, Іспанія, Швеція, Сполучене Королівство);

2) у національному законодавстві країни чітко не передбачено перегляд національним судом справ на підставі встановлення Судом порушення Конвенції, але заявники можуть ініціювати перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами або допущеними процесуальними помилками (Франція, Нідерланди, Польща);

3) у національному законодавстві країни закріплено можливість для заявника, на користь якого було постановлено рішення Європейського суду з прав людини, клопотати про перегляд цивільної справи на підставі встановлення Європейським судом із прав людини або іншою міжнародною судовою установою порушення державою його права (Албанія, Андорра, Вірменія, Азербайджан, Хорватія, Чеська Республіка, Естонія, Македонія, Грузія, Німеччина, Латвія, Литва, Молдова, Чорногорія, Норвегія, Португалія, Румунія, Російська Федерація, Сербія, Словаччина, Швейцарія, Туреччина) [15].

При цьому Суд наголошує на тому, що у цілях ефективності конвенційної системи вищенаведені міркування не мають применшувати важливість забезпечення на національному рівні механізмів, що дозволяють переглянути справу на підставі висновку про наявність порушення гарантій ст. 6 Конвенції щодо справедливого суду. Такі механізми можна вважати важливою частиною виконання рішень Суду, як це встановлено ст. 46 Конвенції, а наявність демонструє відданість Договірної Сторони Конвенції та практиці Суду (п. 58 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 5 лютого 2015 р.) [14].

Щодо Рекомендації № R (2000)2, у якій держави-сторони Конвенції закликано забезпечити наявність адекватної можливості для відновлення розгляду справи на національному рівні, якщо Суд установлює порушення Конвенції, Суд у вищезазначеному рішенні підтвердив свою позицію, що такі заходи можуть становити «найбільш ефективний, якщо не єдиний, засіб досягнення *restitutio in integrum*» (п. 58 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 5 лютого 2015 р.).

У справі «Яременко проти України (№ 2)» від 30 квітня 2015 р. [16] Суд повторно зазначив, що згідно з його установленою практикою п. 1 статті 6 Конвенції не гарантує право на відновлення провадження та не є застосовним

до скарг щодо відновлення в екстраординарному порядку провадження у завершених судових справах, якщо тільки природа, обсяги та специфічні риси провадження щодо певної скарги у відповідній правовій системі не є такими, що провадження за такою скаргою охоплюватиметься сферою застосування пункту 1 статті 6 Конвенції та гарантіями щодо справедливої судової, якими він наділяє сторони провадження (п. 52).

Судді Європейського суду з прав людини Paulo Pinto de Albuquerque, Mirjana Lazarova Trajkovska, Faris Vehabović в окремій думці у справі «Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)» підняли питання, що «... вимога щодо негативних наслідків порушення Конвенції «не будуть адекватно виправлені шляхом справедливої сатисфакції і не можуть бути виправлені, крім як шляхом повторного розгляду чи повторного відкриття» встановлює зв'язок субсидіарності між відновленням національного провадження та справедливою сатисфакцією. Так, коли це можливо, перевагу слід надавати справедливій сатисфакції ніж відновленню національного процесу. Це правило субсидіарності повторного відкриття суперечить статті 41 самої Конвенції. Згідно з цим положенням, держава-відповідач має докласти всіх зусиль, щоб забезпечити повне відшкодування (а не «часткове») для встановленого порушення Конвенції, бажано шляхом *restitutio in integrum*, що означає виключення правових та матеріальних наслідків протиправного діяння шляхом відновлення ситуації, яка існувала, якщо такий акт не був учинений, і з цією метою шляхом відновлення національного провадження, яке спричинило б неправомірне діяння. Компенсація, безумовно, може бути додана до реституції, оскільки збиток не відшкодовується шляхом реституції, але не встановлена як альтернатива йому, навіть як менш краща альтернатива. Рекомендація скасовує логічний порядок переваг, установлений статтею 41 Конвенції. Так, жорсткі умови Рекомендації не відповідають принципам міжнародного права, згідно з якими держава, відповідальна за правопорушення, зобов'язана вчинити реституцію настільки, як це можливо, а також цю компенсацію можна розглядати лише після висновку, що з тих чи інших причин реституція не може бути здійснена» [12].

Бачиться, що вибір між справедливою сатисфакцією або відновленням національного процесу залежить від того, що є критерієм оцінки суттєвої шкоди, якої зазнав заявник. Одним із цих критеріїв є завдана фінансова шкода, оцінка якої проводиться як оцінка в сукупності матеріальної шкоди, зважаючи на конкретний фінансовий стан особи та економічну ситуацію в країні чи регіоні, де заявник проживає, а також моральної шкоди, зважаючи на значущість впливу, який вона мала на заявника [17; 18]. Водночас є й інший критерій її оцінки – суб'єктивне ставлення з боку заявника до питання порушення його права та/або основоположної свободи та питань, які є об'єктивно значущими для нього в тій чи іншій справі [19; 20]. У низці справ для заявників визнання порушення норм Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод саме по собі було достатньою справедливою сатисфакцією.

Європейський Суд із прав людини в рішенні у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р. [21] зазначив, що, якщо особа у результаті провадження, яке не відповідало вимогам Конвенції щодо справедливості, була покарана судом, то повторний розгляд справи за вимогою заявника є належним способом відшкодування за порушення. Отже, Суд вважає, що визнання порушення Конвенції саме по собі є достатньою справедливою сатисфакцією (п. 55).

Так само в справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. [22] Суд зазначив, що якщо особу засуджено (як у цій справі) за результатами судового процесу, який не відповідав вимогам Конвенції щодо справедливості, належним способом виправлення такого порушен-

ня у принципі може бути повторний розгляд, відновлення провадження у справі або перегляд справи в разі надходження відповідного клопотання (п. 64). Отже, висновок про порушення сам по собі становить достатню справедливу сатисфакцію.

У справі «Радченко проти України» від 1 лютого 2018 р. [23] Суд також зазначив, що встановлення порушення саме по собі становить достатню справедливу сатисфакцію (п. 37). Така позиція Суду аргументована тим, що коли особу, як у цій справі, було засуджено судом за результатами судового розгляду, який не відповідав вимогам Конвенції щодо справедливості, належним способом виправлення такого порушення може бути новий розгляд, перегляд або відновлення провадження за вимогою заявника. Суд зауважує, що можливість перегляду, якого вимагав заявник у цій справі, передбачена українським законодавством. Суд наголошує, що у такому судовому розгляді мають бути суворо дотримані матеріальні та процесуальні гарантії, закріплені у ст. 6 Конвенції (п. 36).

По-друге, щодо достатньої справедливої сатисфакції відповідно до ст. 41 Конвенції, то в справі «Шабельник проти України (№ 2)» від 1 червня 2017 р. [24] Європейський суд із прав людини зазначив, що під час перегляду національним судом кримінальної справи Д. Шабельника на підставі рішення Суду, ухваленого на користь заявника, цей перегляд не відповідав вимогам ст. 6 Конвенції. За таких обставин Суд зазначив, що встановлення порушення не є достатньою справедливою сатисфакцією відповідно до ст. 41 Конвенції за моральну шкоду, якої зазнав заявник. Ухвалюючи рішення на засадах справедливості, Суд присудив заявникові 5000 євро за цим пунктом (п. 63). Також Суд зазначив, що можливість повторного розгляду справи, як це передбачено законодавством України, залишається доступною для заявника у разі подання ним відповідної заяви. При цьому Суд наголосив, що за такого повторного розгляду мають бути дотримані матеріальні та процесуальні гарантії, закріплені у ст. 6 Конвенції, та повністю враховані висновки Суду у цій справі та у згаданому першому рішенні у справі «Шабельник проти України» (п. 64).

Висновки. 1. Для досягнення конкретної мети – повного та належного виконання рішення Суду – у національному законодавстві країн-учасниць Ради Європи мають бути передбачені різні засоби. Відновлення провадження, під час якого було порушено Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод, є одним із засобів, що може бути використаний для досягнення вищезазначеної мети. Хоча цей засіб і є ключовим, проте відновлення провадження не є самоціллю.

2. Договірні Сторони вирішують те, як найкраще виконувати рішення Суду, невинуватно не порушуючи принципи *res iudicata* або юридичної визначеності у судовому провадженні. Якщо Договірною Стороною передбачено можливість подання на підставі рішення Суду клопотання про відновлення завершеного судового провадження, то саме національні органи влади мають визначити порядок розгляду такого клопотання та встановити критерії визначення того, чи необхідне у конкретній справі відновлення провадження.

Критеріями ефективності процедури відновлення провадження у справі є такі: 1) має забезпечувати можливість органам держави-відповідача дотриматися висновків Суду; 2) має забезпечувати можливість органам держави-відповідача дотриматися духу рішення Суду; 3) має забезпечувати можливість органам держави-відповідача дотриматися процесуальних гарантій, закріплених у Конвенції.

3. Немає універсального підходу, який вимагав би, щоб заявник клопотав про відновлення завершеного провадження у справі після встановлення Судом порушення, як і немає універсального підходу, який вимагав би умови імплементації певних механізмів відновлення провадження.

У цілях ефективності конвенційної системи важливим є забезпечення на національному рівні саме механізмів, що дозволяють переглянути справу на підставі висновку про наявність порушення гарантій ст. 6 Конвенції щодо справедливого суду. Саме ці механізми можна вважати важливою частиною виконання рішень Суду, як це встановлено ст. 46 Конвенції. Наявність саме цих механізмів демонструє відданість Договірної Сторони Конвенції та практиці Суду.

Позиція Європейського суду з прав людини полягає в тому, що п. 1 статті 6 Конвенції не гарантує право на відновлення провадження та не є застосовним до скарг щодо відновлення в екстраординарному порядку провадження у завершених судових справах, якщо тільки природа, обсяги та специфічні риси провадження щодо певної скарги у відповідній правовій системі не є такими, що провадження за такою скаргою охоплюватиметься сферою застосування пункту 1 статті 6 Конвенції та гарантіями

щодо справедливого суду, якими він наділяє сторони провадження.

4. Коли особу було засуджено судом за результатами судового розгляду, який не відповідав вимогам Конвенції щодо справедливості, належним способом виправлення такого порушення може бути новий розгляд, перегляд або відновлення провадження за вимогою заявника. У такому судовому розгляді мають бути суворо дотримані матеріальні та процесуальні гарантії, закріплені у ст. 6 Конвенції та повністю враховані висновки Суду в цій справі.

Якщо під час перегляду національним судом кримінальної справи на підставі рішення Суду, ухваленого на користь заявника, цей перегляд не відповідав вимогам ст. 6 Конвенції, то за таких обставин встановлення Судом порушення не є достатньою справедливою сатисфакцією відповідно до ст. 41 Конвенції за моральну шкоду, якої зазнав заявник.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 жовтня 1950 р. Офіційний Вісник України. 1998. № 13. С. 270–302.
2. Майер Ж. Щодо ролі судової системи у виконанні рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/15211098474.2.2.%20%D0%9C%D0%B0%D0%B9%D0%B5%D1%80.pdf>.
3. Рекомендація N R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)» від 11 липня 2017 р. URL: <http://napu.com.ua/wp-content/uploads/2018/08/MOREIRA-FERREIRA-proti-Portugaliyi-no.-2.pdf>.
5. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Кібенко О.Р., Князева В.С., Яновської О.Г. в цивільній справі № 2-о-73/2012, провадження № 14-384звц18, 16 жовтня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77654150>.
6. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Д.А. Гудими та В.С. Князева у справі № 9-484/2004 (Со-77/04), провадження № 13-9звот18, 20 червня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777501>.
7. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Антонюк Н.О. та Кібенко О.Р. в справі № 800/319/17, 800/334/17, провадження № 11-365ссп18, 11 липня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75215657>.
8. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Антонюк Н.О. та Кібенко О.Р. в справі № 800/320/17, провадження № 11-364ссп18, 13 липня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75265971>.
9. Бисага Ю.М., Дешко Л.М. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юридичні науки. 2016. № 21. С. 14–16.
10. Петров Р.А. Право Європейського Союзу: навч. посібник; за заг. ред. Р. А. Петрова. 2-ге вид. Київ: Істина, 2009. 376 с.
11. Ezer T., Deshko L., Clark N.G., Kamen E., Lasky B. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. Human Rights Brief. Pp. 29–30. URL: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1117&context=hrbrief>.
12. Окрема думка суддів Європейського суду з прав людини Paulo Pinto de Albuquerque, Mirjana Lazarova Trajkovska, Faris Vehabović у справі «Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)» від 11 липня 2017 р. URL: <http://napu.com.ua/wp-content/uploads/2018/08/MOREIRA-FERREIRA-proti-Portugaliyi-no.-2.pdf>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Швейцарський союз проти ферм» проти Швейцарії (№2) від 30 червня 2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 5 лютого 2015 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a43.
15. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження. Київ, 2017. 479 с.
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України (№ 2)» від 30 квітня 2015 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75.
17. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 4. С. 5–15.
18. Deshko L. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations. Вестник Пермского университета. 2014. №1. С. 332–336.
19. Deshko L. Application of legal entities to the European Court of Human Rights: a significant disadvantage as the condition of admissibility. Croatian International Relations Review. 2018. Vol. 25 No. 82. P. 84–103.
20. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. – Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
21. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404.
22. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457.
23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Радченко проти України» від 1 лютого 2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c41.
24. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України (№ 2)» від 1 червня 2017 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c48.

ВИКЛИКИ НАЦІОНАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У СВІТЛІ УНІВЕРСАЛЬНОГО ПЕРІОДИЧНОГО ОГЛЯДУ

CHALLENGES TO THE NATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM IN THE LIGHT OF THE UNIVERSAL PERIODIC REVIEW

Зельцер М.І.,

*студент міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено аналізу застосування в Україні одного з новітніх інструментів Організації Об'єднаних Націй для захисту прав людини – Універсального періодичного огляду. Автор систематизує дані щодо проходження 3-ї перевірки, визначає основні групи зауважень та рекомендацій, наданих іншими країнами, причину таких рекомендацій і шляхи подолання тих викликів, що стоять перед системою захисту прав людини в Україні в перспективі 2019–2021 років. Пріоритетна увага стану імплементації міжнародних стандартів захисту прав окремих категорій осіб у національне законодавство за останні роки. Визначена роль Універсального періодичного огляду у формуванні національної політики в цій сфері.

Ключові слова: Універсальний періодичний огляд, захист прав людини, міжнародно-правові стандарти, імплементація, управління Верховного комісара ООН, Україна, права людини, ООН, УПО.

Статья посвящена анализу применения в Украине одного из новейших инструментов Организации Объединенных Наций для защиты прав человека – Универсального периодического обзора. Автор систематизирует данные о прохождении 3-й проверки, определяет основные группы замечаний и рекомендаций, предоставленных другими странами, причину этих рекомендаций и пути преодоления вызовов, стоящих перед системой защиты прав человека в Украине в перспективе 2019–2021 годов. Уделено внимание состоянию имплементации международных стандартов защиты прав отдельных категорий лиц в национальное законодательство за последние годы. Определена роль Универсального периодического обзора в формировании национальной политики в этой сфере.

Ключевые слова: Универсальный периодический обзор, защита прав человека, международно-правовые стандарты, имплементация, управление Верховного комиссара ООН, Украина, права человека, ООН УПО.

The article is devoted to the analysis of the passage by Ukraine of one of the most recent UN instruments for the human rights protection – the Universal Periodic Review. The author systematize data of the 3rd cycle and defines the main groups of comments and recommendations provided by other countries, identifies the reason for such recommendations and ways to overcome the challenges which Ukraine's human rights system is facing in the 2019–2021 period. The attention has been paid to the implementation of international standards for the protection of the rights of certain categories of persons in national legislation in recent years. The role of universal periodic review on the formation of national policy in this area is defined.

Key words: Universal periodic review, human rights protection, international law standards, implementation, Office of United Nations High Commissioner, Ukraine, human rights, UN, UPR.

Постановка проблеми. У XX ст. людство зрозуміло, що забезпечення прав людини – це фундамент здорового розвитку суспільства, тому із середини століття різні міжнародні міждержавні організації (Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), Рада Європи, Організація американських держав, Організація з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) та інші) включають у порядок денний питання вироблення: а) універсальних стандартів прав людини; б) механізмів захисту цих прав.

ООН – найбільша у світі міжнародна організація, яка має розгалужену систему захисту прав людини, еволюціонує разом із потребами світової спільноти. Так, 2006 р. запроваджений механізм універсального періодичного огляду (далі – УПО), який «повинен бути механізмом співробітництва, заснованим на інтерактивному діалозі з повною участю зацікавленої держави, такий механізм повинен доповнювати, а не дублювати роботу договірних органів» [1]. Кожна країна-учасниця проходить такий огляд раз на 4 роки за певною процедурою. Вперше Україна пройшла таку процедуру 2008 р., а 2017 р. пройшла такий огляд втретє й отримала низку рекомендацій щодо вдосконалення національної системи захисту прав людини.

Для України як для країни пострадянського простору проблеми імплементації і гармонізації національної системи захисту прав людини щодо міжнародних стандартів завжди були наріжним каменем у політиці держави. Новими викликами для України стали анексія Автономної Республіки Крим та військовий конфлікт на сході країни, що, зокрема, призвели до масового порушення прав людини.

Стан опрацювання. У багатьох працях досліджувалася проблематика імплементації міжнародно-правових стандартів прав людини в Україні, серед авторів варто на-

звати таких, як: В.М. Косович, С.М. Ляхівненко, Л.С. Криворучко, Н.М. Раданович, О.В. Сердюк, С.А. Асірян та інших; питання впливу Універсального періодичного огляду на формування національної політики в цій сфері розглядалося поверхньо та поки що не стало предметом детального розгляду, отже, залишається прогалиною у вітчизняній науці.

Метою статті є систематизація основних коментарів та рекомендацій, наданих Україні іншими державами під час проходження Універсального періодичного огляду 3-го кола, визначення основних напрямів імплементації цих рекомендацій відповідно до викликів, що стоять перед Україною.

Виклад основного матеріалу. Процедурою огляду керує так звана «трійка», яка обирається жеребом із трьох країн робочої групи з УПО [2], 13 лютого 2017 р. для України в цю трійку обрано представників Грузії, Нідерландів та Руанди. Під час інтерактивного діалогу на засіданні робочої групи УПО українська делегація отримала майже сто коментарів та сто дев'яносто рекомендацій від інших країн-учасниць.

Ці коментарі можна систематизувати так.

По-перше, занепокоєність проблемами сексуального насильства та прогалин у забезпеченні рівних прав жінок та чоловіків у всіх сферах життєдіяльності та в повному обсязі. Такі тези, зокрема, зазначені в доповідях делегацій зі Швеції, Великої Британії, Словенії, С'єрра-Леоне, Бельгії, Хорватії, Данії та Китаю. З іншого боку, Андорра, Іспанія і Таїланд вітали зусилля України в цих областях.

Маємо зауважити, що такі питання постають під час огляду більшості країн, є актуальними для світової спільноти загалом та європейських країн зокрема. В Україні,

як зазначає А.А. Заїка, відбувається «осмислення та легітимація гендерних відносин, постійно робляться кроки з метою запровадженню інституційного механізму забезпечення гендерної рівності» [3].

Одним із ключових нарікань є підписання та нератифікація Конвенції про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція), така рекомендація надана спільно п'ятьма державами. Надважливим є те, що під час процедури ООН враховуються і регіональні системи захисту прав людини, зокрема система захисту, що функціонує в Раді Європи. Це може слугувати доказом єдиної для всіх міжнародних організацій цілі – універсального та всеохоплюючого захисту прав людини. Верховна Рада України не ратифікувала цю Конвенцію, зокрема, через вживання в ній поняття «гендер», неприйняттого для українського законодавця. Майбутнє ратифікації туманне, зокрема через актуалізацію релігійних питань у суспільстві. З іншого боку, українським законодавцем робляться кроки із практичної імплементації норм Стамбульської конвенції. Наприклад, ухвалений Закон України про запобігання та протидію домашньому насильству від 7 грудня 2017 р., який втілює норми вищезазначеної Конвенції із заміною у формулюванні поняття «гендерні стереотипи» і «гендерно обумовлене насильство» [4].

По-друге, дві країни висловили незадоволеність станом національних меншин в Україні: Угорщина – через Закон України «Про освіту» від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII; Венесуела зазначила «дискримінацію національних меншин» та «зріст ненависницьких висловлювань»

Питання захисту національних меншин під час 3-го УПО не було одним з актуальних, але воно наявне в кожній перевірці України. Зауваження Угорщини логічні, з огляду на постійне нагадування, акцентування уваги та маніпулювання питаннями угорських меншин на Закарпатті на багатьох майданчиках (блокування самітів НАТО – Україна тощо). Декілька країн висловили рекомендації щодо інтеграції громад ромів в українське суспільства, поліпшення для них доступу до освіти, покращення житлових умов (рекомендації Намібії, Індії, Німеччини, Угорщини, Греції). Ця проблема для України ускладнюється і тим, що нещодавно Європейський суд з прав людини визнав українську владу винною в недотриманні належного захисту прав ромів під час нападів на їхні оселі 2018 р. [5]. Інші рекомендації стосувалися загальних питань забезпечення культурного, релігійного та мовного плюралізму. В.В. Ковальчук зазначає, що «Україні бракує системного підходу до протидії дискримінації» [6], який би включав як комплексні поправки до антидискримінаційного законодавства та зміну інституційної системи захисту, так і навчання співробітників цих інституцій із питань запобігання дискримінації. Це стане важливим напрямом розвитку національної системи прав людини і, неодмінно, приверне багато уваги на наступному УПО.

По-третє, багато країн вітали діяльність України щодо зміцнення незалежності судової системи, проведення судової реформи та внесення зміни до Конституції в цій сфері. Серед них делегації Франції, Австрії, Греції, Угорщини, Грузії, Нідерландів та багатьох інших. Китай нагадав про проблему корупції в судових органах, а Російська Федерація, навпаки, «висловила глибоку стурбованість» через відсутність «незалежної судової системи» [7]. Представники країн зазначили прогрес у багатьох демократичних реформах щодо більшості сфер суспільного життя з останнього УПО, що правда, нерідко такий успіх був «половинчастий». Наприклад, обов'язкове проходження е-декларування як чиновників, так і громадянських активістів. Не можна не зазначити, що ці реформи впроваджуються за підтримки міжнародних партнерів України: країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС), США

(у межах проектів USAID) та інших. Як свідчать коментарі держав під час проходження УПО, важливими аспектами в здійсненні таких реформ є системність та прозорість, чого не завжди вдається досягти.

По-четверте, однією з найбільш неоднозначних залишається проблема боротьби з корупцією. Незважаючи на втілення багатьох кроків у боротьбі з корупцією з останнього УПО, поки що немає країн, які б назвали ці кроки успішними чи ефективними. Хоча українська влада демонструє свою прихильність до антикорупційної політики, делегації країн зазначили слабкі результати в цій сфері. У процедурі УПО беруть участь «заінтересовані сторони», серед яких і така всесвітньо відома міжнародна неурядова організація, як Transparency International. За даними цієї організації, Україна або не поліпшує взагалі, або покращує свій результат у рейтингу сприйняття корупції на 1–2 бали [8], що однозначно оцінюється експертами як незадовільний результат. Це нівелює створення нових антикорупційних інституцій та погіршує їхній рейтинг довіри. Тринадцять рекомендацій спрямовані суто на посилення боротьби з корупцією, у них, поміж іншого, згадувалися Національне антикорупційне бюро України та Новий антикорупційний суд, який дістав схвальні відгуки від міжнародної спільноти і має почати функціонувати до наступного огляду. Також 27 листопада почало працювати Державне бюро розслідувань, яке «здійснює правоохоронну діяльність із метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів» високопосадовців [9]. Отже, можемо тільки здогадуватися, наскільки нові інституції зможуть вплинути на оцінки міжнародних партнерів, і, що найголовніше, покращити захист українців від проявів корупції.

По-п'яте, зрозумілим і логічним є те, що перед Україною, порівняно з попереднім УПО 2012 р., постали питання захисту прав людей, які або перебувають під утиском від дій агресора, або внаслідок цих дій змушені покинути свої домівки.

Занепокоєність масштабними порушеннями прав людини в Криму і тимчасово невідконтрольних частинах Донецької та Луганської областей зазначили представники США, Великої Британії, Литви та Латвії, Греції та Польщі. Зокрема, йдеться про утиск прав кримських татар та сукупність гуманітарних проблем. Якщо стосовно перших Україна має вживати здебільшого дипломатичні заходи з вимогами припинення переслідувань, то що стосується других, то має ефективно функціонувати система захисту їхніх прав. Така система має залишатися гнучкою, бо дії, що становлять загрозу для цих категорій осіб, не залежать від української сторони цілком або частково. Зокрема, Управління Верховного комісара ООН із прав людини у своєму звіті щодо ситуації із правами людини в Україні в лютому – травні 2018 р. запропонувало такі заходи: 1) «прийняти комплексну державну політику та механізм для забезпечення правового захисту та відшкодування для цивільних осіб, поранених під час бойових дій, та для родичів загиблих у ході бойових дій»; 2) «вжити конкретних заходів для забезпечення правового захисту та відшкодування для дітей, які мають статус дитини, постраждалої від бойових дій та збройного конфлікту» [10].

Польща, Хорватія та Республіка Корея вітали політику України, спрямовану на захист і допомогу внутрішньо переміщеним особам. Доктор юридичних наук Л.Р. Наливайко підкреслює, що поліпшення становища внутрішньо переміщених осіб потребує «удосконалення та розроблення положень, що відповідають сучасним реаліям, а також додаткового наукового осмислення» [11]. Управління Верховного комісара ООН із прав людини в останніх звітах констатувало погіршення ситуації стосовно ВПО, зокрема: нерівність оплати праці, проблеми отримання допомоги неповнолітнім, неефективну бюрократичну процедуру

оформлення належних документів тощо. Усі ці проблеми мають бути вирішені для забезпечення комфортного життя вимушених переселенців.

Висновки. У підсумку маємо зазначити, що в процесі розгляду коментарів та рекомендацій, наданих під час процедури УПО, для їх повного та всеосяжного розуміння маємо звертати увагу на країни походження цих заяв. Ті чи інші рекомендації часто-густо виходять із національних доктрин та відображають актуальні питання окремих національно-правових систем. Крім того, навіть у XXI ст.

деякі країни використовують майданчики із захисту прав людини в ООН для досягнення власних політичних цілей, маніпулювань та ведення гібридних війн.

З іншого боку, навіть ураховуючи можливий політичний вплив у процесі діяльності такого механізму, неможливо применшити його важливість, універсальність та компетентність. Отже, дотримання рекомендацій, наданих Україні під час Універсального періодичного огляду 3-го кола, має стати важливим аспектом у державній політиці захисту прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Резолюція Генеральної асамблеї 60/251 від 15 березня 2006 р. URL: <http://www.un-documents.net/a60r251> (Last accessed: 17.11.2018).
2. Універсальний періодичний огляд (УПО). Права людини. Короткий довідник. К.: ПРООН, 2011. 18 с.
3. Заїка А.А. Гендерно збалансоване представництво в органах публічної влади: проблеми та перспективи. Конституція України в контексті сучасних конституційних парадигм. Х Тодиківські читання: зб. тез наук. доп. і повідомлень Міжнар. наук. конф. (27–28 жовт. 2017 р.). Харків, 2017. С. 177–178.
4. Проект закону «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60492 (дата звернення: 17.11.2018).
5. Case of *Burlyu and others v. Ukraine* (Application № 3289/10): Judgment European Court of Human Rights. 6 November 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187508> (Last accessed: 17.11.2018).
6. Корольчук В.В. Запобігання та профілактика гендерної дискримінації в Україні. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9439/1/%D0%90%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB.%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD.%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0_p184-187.pdf (дата звернення: 17.11.2018).
7. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Ukraine. URL: <https://daccess-ods.un.org/TMP/9439499.97425079> (Last accessed: 17.11.2018).
8. Transparency International Corruption Perceptions Index. URL: <http://www.transparency.org/cpi2017> (Last accessed: 17.11.2018).
9. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 28 серпня 2018 р. № 794–VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/794-19> (дата звернення: 17.11.2018).
10. Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй із прав людини: доповідь щодо ситуації із правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2018 р. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraineFev-May2018_UKRAINIAN.pdf (Last accessed: 17.11.2018).
11. Наливайко Л.Р., Романов М.Ю. Соціальні права внутрішньо переміщених осіб: сучасний стан та механізм забезпечення. Конституція України в контексті сучасних конституційних парадигм. Х Тодиківські читання: зб. тез наук. доп. і повідомлень Міжнар. наук. конф. (27–28 жовт. 2017 р.). Харків, 2017. С. 200–201.

ІННОВАЦІЇ ЯК ПРЕДМЕТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖДЕРЖАВНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

CONCEPT OF INNOVATIONS, THEIR TYPES AND LEGAL ADJUSTMENTS

Зенін А.Д.,

*магістрант кафедри міжнародного публічного права
факультету міжнародної торгівлі та права
Київського торговельно-економічного університету*

У статті уточнюються поняття інновацій та їх видів, а також розглянуто еволюційний розвиток держав в інноваційній сфері. Розкрито основні особливості інновацій та запропоновано розроблення класифікатора інновацій. Виявлено певні недоліки правового регулювання інноваційної діяльності та запропоновано напрями його подальшого вдосконалення з урахуванням міжнародного досвіду.

Ключові слова: інновації, інноваційна діяльність, продукт, результат, групи інновацій, співробітництво.

В статье уточняются понятие инноваций и их видов, а также рассмотрены эволюционное развитие государств в инновационной сфере. Раскрыты основные особенности инноваций и предложены разработки классификатора инноваций. Выявлены определенные недостатки правового регулирования инновационной деятельности и предложены направления его дальнейшего совершенствования с учетом международного опыта.

Ключевые слова: инновации, инновационная деятельность, продукт, результат, группы инноваций, сотрудничество.

The article clarifies the concept of innovation and its types, as well as the evolutionary development of states in the innovation sphere. The main features of innovation are outlined and the innovation classifier is proposed. Some shortcomings of the legal regulation of innovation activity are revealed and directions of its further improvement are offered taking into account international experience.

Key words: innovation, innovation, product, result, innovation group, cooperation.

Постановка проблеми. Підписавши Асоціацію з ЄС, стає очевидним, що обраний Україною шлях інтеграції до Європейського Союзу та світового співтовариства через широке міжнародне співробітництво й участь у міжнародному поділі праці, прагнення ввійти до кола розвинених економічно та технологічно країн світу повноправним суб'єктом процесів глобалізації, а не їх об'єктом, що призводить до усвідомленої необхідності виробити концептуальні підходи до розвитку національної економічної системи з урахуванням теоретико-методологічних обґрунтувань та світового досвіду досягнень передовими країнами сталого розвитку [1, с. 7]. При тому варто наголосити, що в умовах глобалізації науково-технічний прогрес, який визнано у всьому світі як найважливіший фактор економічного розвитку країн, усе частіше пов'язується з поняттям інновацій та інноваційної діяльності. Це єдиний процес, що об'єднує науку, техніку, економіку і право взагалі та міжнародне зокрема. Адже в умовах сучасної конкуренції на наукомістких світових ринках виграють ті країни, які не тільки володіють інноваційним потенціалом, а й грамотно його використовують, перетворюючи результати науково-дослідної діяльності в конкурентоспроможну продукцію. Саме тому міжнародне науково-технічне співробітництво є одним із дієвих і ефективних засобів інтеграції України в європейський та світовий економічний і технологічний простір [2], а інновації є тим інструментом стимулювання зростання, розвитку та конкурентоспроможності країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічні засади дослідження проблем інновацій, видів та класифікацій, міжнародно-правового регулювання представлено роботами таких учених, як Ю.М. Бажал, І.М. Буднікевич, О. Васильєв, В.М. Гесць, М.М. Геленко, Т.І. Гладкої, М.П. Денисенко, В.В. Єрмолаєва, В.Й. Жижух, М.В. Карасьова, Н.В. Краснокутської, С.В. Теребова, В.В. Філатова, Л.І. Федулова та ін.

Формулювання цілей статті. Метою статті є теоретичне обґрунтування поняття інновацій та їх видів, міжнародно-правове регулювання інноваційної сфери у світлі співробітництва держав, а також міжнародних стандартів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перша ж проблема, з якою неминує стикається будь-який до-

слідник інноваційної сфери, полягає у відсутності єдності в розумінні самого терміна «інновація». Докладне вивчення наявних визначень поняття інновацій показує те, наскільки різний зміст вкладають у цей термін автори монографій, наукових статей і навчальних видань. Несталі поняття і терміни неминує призводити до плутанини і у сфері практичної діяльності. Термінологічні неточності також породжують складності в обговоренні проблем інноваційної діяльності, в розробленні концепцій інноваційного розвитку в конкретних установах, значно ускладнюють можливості оцінки інновацій та інноваційної діяльності на всіх рівнях.

Термін «інновація» походить (від лат. novatio) і означає «оновлення», а префікс т – «в напрямку», тобто це оновлення в якомусь напрямку або в якійсь сфері.

Будучи міждисциплінарним поняттям, інновації дедалі частіше стають предметом дослідження різних наук та галузей знань. Так, А. Казанцев правильно зазначає, що інновація – це нововведення у виробничій і невиробничій сферах, у галузі економічних, соціальних, правових відносин, науки, культури, освіти, охорони здоров'я, у сфері державних фінансів, у фінансах бізнесу, в бюджетному процесі, в банківській справі, на фінансовому ринку, в страхуванні і тощо [3, с. 10]; в економічних науках інновації трактуються як прорив у якійсь галузі, що приносить позитивний економічний ефект; в культурології – як уведення деяких елементів однієї культури в іншу тощо.

Основоположником вчення про інновації є Й. Шумпетер. Його підхід до трактування інновацій вважається класичним. Й. Шумпетер визначав інновацію як «непостійне проведення нових комбінацій» у таких випадках:

- упровадження нового товару, тобто такого, з яким споживачі ще не знайомі, або нового різновиду якогось товару;
- упровадження нового методу виробництва, тобто методу, ще не випробуваного практично в цій галузі виробництва;
- відкриття нового ринку, тобто ринку, на якому ця галузь промисловості цієї країни раніше не була присутня, незалежно від того, чи існував до цього цей ринок;
- оволодіння новим джерелом сировини або напівфабрикатів і на цей раз незалежно від того, чи існувало це джерело або ж воно тільки що було створене;

• проведення нової організації будь-якої промисловості, наприклад, завоювання позиції монополіста або її втрата [4].

Виходячи з вищевикладеного, можемо стверджувати, що розуміння інновацій залежить передусім від предмета та об'єкта наукового дослідження, галузі знань. У спеціалізованій літературі їх розглядають як результат (І.Т. Балабанова, С.Д. Ільєнкової, Р.А. Фатхутдінова), як зміна (Й. Шумпетера, Л. Водачкова, О. Водачкової) або як процес (Б. Санто, Т. Браїана). Проте здебільшого науковцями під інноваціями все ж таки розуміють кінцевий результат інноваційної діяльності, у вигляді нового чи удосконаленого продукту або технологічного процесу, який наділено якісними перевагами під час використання та проектування, виробництва, збуту, використовується у практичній діяльності та має суспільну перевагу [5, с. 14].

Отже, з наведених визначень треба узагальнити, що особливістю інновацій є «нове і інше, відмінне від наявного продукту або послуги». Визначальними властивостями інновацій є новизна, економічна обґрунтованість, соціальна значимість, що відповідає запитам споживачів і ринку.

Аналізуючи визначення поняття «інновація», сформульовані різними авторами, можна прийти до висновку про те, що є розуміння того, що це результат інноваційної діяльності. Проте результат не може бути отриманий без здійснення процесу будь-якої діяльності, отже, інновації доцільно визначати і як результату, і як процесу. Будь-яка діяльність – це процес зміни чого-небудь (отримання нового), який завжди призводить до певного результату.

Слід зазначити, що поняття «інновації» має комплексний характер і є багатогранною категорією, що потребує розроблення класифікатора інновацій, який дасть змогу не тільки усвідомити роль у розвитку людства, а й: 1) оцінити спрямованість і ефективність інноваційного процесу; 2) визначити перспективність майбутніх нововведень; 3) установити проблемні зв'язки між різними типами інновацій; 4) підібрати методи управління, адекватні особливостям кожного інноваційного процесу, які впливають з переважального типу інновацій, що утворюють ці процеси; 5) створити економічні механізми й організаційні форми управління інноваційною діяльністю залежно від типу інновацій; 6) визначити методи й форми реалізації і просування інноваційного продукту та інноваційної технології залежно від різних типів інновацій; 7) оптимізувати організаційні форми інноваційної діяльності та інноваційної інфраструктури, економічні відносини в інноваційній сфері; 8) створити стимули для активізації інноваційних процесів у галузях, регіонах і підприємствах [6, с. 350–370].

Українська держава, будучи повноправним суб'єктом міжнародного співтовариства, виходячи зі ст. 18 Конституції України, проголосила наміри щодо мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права. Такими принципами і нормами є міжнародні стандарти у сфері інновацій та інноваційної діяльності, які закріплені в міжнародно-правових актах, які є фундаментом для міждержавного співробітництва. До таких міжнародно-правових актів належить Паризька конвенція про охорону промислової власності (1883 р.), Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886 р.), Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження і їх міжнародну реєстрацію (1958 р.), Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків (1934 р.), Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків (1981 р.), Міжнародна конвенція про охорону прав артистів-виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Рим, 1961 р.), Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм (Женева, 1971 р.),

Конвенція про поширення несучих програми сигналів, які передаються через супутники (Брюссель, 1974 р.), договір Усесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми (Договір ВОІВ) (1996 р.), модельний закон про інноваційну діяльність 2006 р. та ін.

Однією з актуальних проблем у сфері інновацій та інноваційної діяльності є розвиток України, яка має досить високий потенціал. Варто погодитися з О. Васильєвим, який слушно зазначає, що сьогодні є позитивна тенденція щодо розширення й поглиблення міждержавного співробітництва, підвищення міжнародного авторитету України в цій сфері, які можуть істотно сприяти залученню інвестицій до розвитку національної науки й наукоємних технологій, збереженню та розвитку науково-технологічного потенціалу України за умов виконання українською стороною своїх зобов'язань за укладеними угодами і договорами [7]. Саме тому вважаємо доцільним запропонувати у дослідженні позитивний міжнародний досвід реалізації інноваційних перетворень країнами-лідерами рейтингу глобального індексу інновацій, що дозволить нам зробити певні висновки щодо видів інновацій, які впроваджуються різними державами, а також забезпечать налагодженню ефективного міжнародного співробітництва держав у інноваційній сфері.

1. Країна лідер – Швейцарія. Із 1950-х років уряд Швейцарії реалізує програми, спрямовані на перехід держави до економіки, заснованої на знаннях (із 90-х років цей процес знаходиться під контролем структури державних відомств). Із 2000 року розпочалися зміни в галузі наукових досліджень та технологічного сектора. Видатки в цих секторах щороку у 2004–2007 рр. були збільшені у середньому на 6%. У 2004 році почали діяти Національні центри компетенції у сфері наукових досліджень (National Centres of Competence in Research, NCCR), що згодом більше почали орієнтуватися на гуманітарні та соціальні науки [8, с. 200–220]. Серед особливостей інноваційного розвитку Швейцарії слід виділити такі: мережі компетенції у складі університетів прикладних наук, підвищення цінності знань, заохочення діалогу між наукою й суспільством підкреслені як пріоритетні напрями розвитку науки й економіки; прямі державні інвестиції не підлягають комерціалізації інноваційних розробок; інструменти інноваційної політики, орієнтовані на прикладні наукові дослідження; інноваційні технології впроваджуються у промисловість шляхом наявних форм підтримки фірм (стартап в умовах технопарків).

Серед факторів успіху інноваційного розвитку Швейцарії варто виділити такі: послідовність здійснюваної інноваційної політики та міжнародну орієнтацію підприємств (значна підтримка національних інноваційних підприємств у міжнародних дослідницьких програмах) тощо.

2. Швеція. Для підвищення комерціалізації результатів НДКР у Швеції було створено систему організацій, головною метою яких став розвиток бізнесу: інноваційний Міст (The Innovation Bridge), підтримує комерціалізацію результатів наукових досліджень і забезпечує обмежене фінансування на передпосівній стадії (preseed); Бізнес Партнерство (ALMI Business Partner) підтримує створення бізнесу (не провідного НДКР); Промисловий Фонд (the Industrial Fund) є державним венчурним інвестором; і Агентство з інвестицій у Швецію (the Invest in Sweden Agency, ISA) сприяє припливу інвестицій. Більшість видатків на НДКР у Швеції здійснюється за рахунок підприємницького сектора, уряд проводить та фінансує тільки дослідження у сфері оборони (13% усього державного фінансування НДКР). Фундаментальні дослідження фінансуються переважно державою [9, с. 200–215]. Серед особливостей інноваційного розвитку Швеції слід виділити такі, як стабільна політична система, що сприяє становленню інноваційної системи; добре організована та ефективна робота державних інститутів під час упровадження

інноваційних процесів; високий рівень кваліфікованості та оновлення персоналу у сфері інноваційних технологій та процесів; велика кількість університетів та студентів, що пропонують та впроваджують інновації, при цьому інноваційна ідея, відповідно до законодавства, належить дослідникові; університети орієнтовані не на чисті дослідження, а на впровадження досліджень на ринок, тобто мають підприємницький характер [10].

Ключовим фактором успіху інноваційного розвитку Швеції є тривалі масштабні вкладення в розвиток науки.

3. Сінгапур. Становлення інноваційної системи в Сінгапурі датується 1990-ми роками ХХ століття. У 1991 році національною радою з економічного розвитку була створена національна рада з науки та технологій, що разом здійснюють інвестування в розроблення продукції та послуг на базі генерованих ідей [11, с. 150–180]. Серед особливостей інноваційного розвитку Сінгапуру слід виділити такі: імпорту зарубіжних учених, як пріоритетний напрям розвитку та активізації інноваційних процесів в економіці; інновація пов'язана з людьми, що її генерують; програми, що спрямовані на розвиток та реалізацію інновацій фінансуються державою; значний розвиток прикладних досліджень у сферах біології, медицини, генетики, інформатики та ін.; стимулювання процесу створення малих та середніх фірм, що сприяє адаптації та розвитку інновацій.

Головним фактором успіху інноваційного розвитку Сінгапуру – є інвестування в людський розумовий потенціал та імпорту людського капіталу.

4. Фінляндія. Перехід Фінляндії на інноваційний шлях розвитку здійснювався із середини 60-х до 80-х рр. завдяки інтенсивній взаємодії держави з приватним сектором. У 1980-х рр. був створений державний фонд Sitra, що з початку 2000 р. став головним інвестором у біотехнологіях. Головною особливістю інноваційного розвитку Фінляндії є розвиток інноваційної інфраструктури, одним із найважливіших елементів якої є технопарки (на базі 20 університетів Фінляндії муніципальними органами влади створено 22 технопарки). До проблем інноваційної системи Фінляндії належить незначна участь малих підприємств в інноваційному процесі [12, с. 82–85]. До основних факторів успіху Фінляндії можна віднести володіння державою частками в ключових фірмах; регулювання процентної ставки; державна підтримка приватного сектора; чергування державної кооперації й державної конкуренції з галуззю.

5. Великобританія. Стимулювання розвитку інноваційних процесів у Великобританії розпочалося із 2000 року. У 2003 р. Міністерство торгівлі й промисловості Великобританії опублікувало стратегію уряду у сфері технологічного розвитку, у 2004 році була створена Рада з технологічних стратегій, яка здійснює інвестиції в створення нових технологій, підтримує розвиток і комерціалізацію. У 2008 році була сформульована цілісна інноваційна стратегія довгострокового розвитку Великобританії. Серед особливостей інноваційного розвитку Великобританії слід виділити такі: існування великої кількості інноваційних центрів, що класифікуються на два типи: орієнтовані на розробку специфічної технології й просування її використання, що створюються у відповідь на потреби або можливості бізнесу (Printable Electronics Technology Centre, PETEC) та спрямовані на певні сектори економіки або ринку, що створюються задля збирання разом взаємодоповнювальних дисциплін науки, частини технологічного ланцюжка, тощо; пропаганда регіонального розвитку інвестиційних процесів [13, с. 40–65].

Одним з основних факторів успіху інноваційної діяльності Великобританії стала орієнтація на приватну ініціативу. Провідна роль інноваційного розвитку націлена на підвищення попиту на інновації.

6. Нідерланди. У 2003 р. були задані напрями

регіональної інноваційної політики Нідерландів. Міністерством економічних відносин було реалізовано програму «Шлях до інновацій: боротьба з Лісабонськими амбіціями», покликаною поліпшити інноваційний клімат, стимулювати компанії до ведення інноваційної діяльності та зосередити більшу кількість ресурсів у стратегічно важливій сфері. Серед особливостей інноваційного розвитку Нідерландів слід виділити такі: переважне місце у розвитку інноваційних процесів займає регіональний рівень; активна участь у міжнародних програмах з інноваційного співробітництва, що координується міністерствами й агентствами; залучення підприємств малого та середнього бізнесу до участі в міжнародних інноваційних проєктах [14]. Основними факторами успіху в Нідерландах стала вибіркова підтримка провідних інноваційних регіонів, а також розвинутий науково-освітній комплекс, який містить у собі систему підтримки студентів, систему трансферу технологій у науковому секторі, розвинену мережу наукових університетів із державним фінансуванням.

7. Данія. Данія стала на шлях інноваційного розвитку на початку 1980-х років із запровадженням урядом програми технологічного розвитку, спрямованої на розвиток інформаційних технологій, що вважалися однією з пріоритетних галузей. До початку ХХІ століття традиційна короткострокова стабілізаційна політика була замінена довгостроковою структурною політикою [15, с. 150–160]. Серед особливостей інноваційного розвитку Данії слід виділити такі: фінансування університетів із державного бюджету; галузеві науково-дослідницькі інститути відіграють важливу роль в інноваційній системі; зв'язком між державними та приватними суб'єктами є GTS Інституту («Godkendt Teknologisk Service» – «затверджений технологічний постачальник послуг»), що реалізують свою діяльність за трьома основними напрямками: самостійний розвиток ноу-хау, участь у спільних проєктах разом із державними науково-дослідними установами й приватними компаніями, а також комерційна діяльність; наявність наукових парків, співзасновників інноваційних інкубаторів [16, с. 70–80]. Фактор успіху інноваційної системи Данії полягає у створенні умов для нових технологій за рахунок державного сектора.

8. Гонконг. Наприкінці 1960-х рр. Промисловою радою Гонконгу була розроблена концепція технологічного розвитку, в основі якої була покладена ідея про необхідність запозичення, удосконалювання й дифузії закордонних технологій, а не власних винаходів. У 1998 р. створюється Комісія з Інновацій та Технологій, головним завданням якої була розробка державної політики в галузі науково-технічного та інноваційного розвитку. У 1999 р. за рішенням уряду Гонконгу був організований Фонд інновацій і технологій Гонконгу, який був створений для фінансування конкретних проєктів. Цього ж року в систему наукових й інноваційних фондів Гонконгу входять Фонд прикладних досліджень та Рада з професійного навчання. Особлива увага стала приділятися програмам доведення досліджень до стадії комерціалізації. У 2006 році була прийнята Стратегія інноваційного розвитку, задля реалізації якої у квітні 2006 р. у Гонконзі було створено 5 R&D центрів, основне завдання яких полягало у виконанні прикладних досліджень за такими ключовими напрямками: автомобільні запчастини й системи додаткового устаткування, інформаційні й телекомунікаційні системи, логістика й технології керування процесом поставок, нанотехнології й нові матеріали, текстильні технології [17, с. 80–100]. Серед особливостей інноваційного розвитку Гонконгу слід виділити такі: під час реалізації масштабних інноваційних програм уряд Гонконгу значну роль відводить малому бізнесу; за рахунок злиття Гонконгської корпорації промислового комплексу, Гонконгської корпорації промислових технологічних центрів і Гонконгської компанії наукових парків була створена Гонконгська корпорація науково-

технологічних парків, яка мала надати необхідну інфраструктуру й повний спектр послуг виробникам інновацій для розвитку технологічного бізнесу на різних стадіях від startup до створення й забезпечення місця для нього в одній із промислових зон [18, с. 40–60]. Фактором успіху інноваційної системи Гонконгу стало запозичення закордонних технологій і грамотна патентна політика.

9. Ірландія. Центр підприємництва Ірландії (заснований у 1998 році) є відповідальним за інновації. У 2007 році Уряд Ірландії виділив 8,2 млрд. євро на здійснення Стратегії науки, технології й інновацій, яка передбачає поліпшення людського капіталу, фізичної інфраструктури, розвитку науки, технології та інновацій за допомогою різних проектів. Серед особливостей інноваційного розвитку Ірландії слід виділити такі: головним генератором інновацій є приватний сектор; основні умови інноваційного розвитку формуються державою.

Факторами успіху інноваційного розвитку Ірландії є вміщення Ірландії у світову фінансову систему (значне зростання іноземних інвестицій в економіку країни); створення інноваційних «вогнищ» розвитку на основі участі країни в міжнародному русі технологій і різних формах міжнародної інформаційно-технологічної кооперації; підвищення якості людського капіталу за рахунок імміграції в країну кваліфікованих фахівців (в основному колишніх емігрантів) [19, с. 170–200].

10. США. Із метою розвитку інноваційної діяльності в США в 1980 р. був прийнятий закон Стивенса Вайдлера «Про технологічні нововведення», що передбачає заходи щодо стимулювання промислових інновацій, зокрема створення й стимулювання спеціальних організацій у рамках апарата виконавчої влади; надання сприяння в обміні науковим і технічним персоналом між університетами, промисловістю й федеральними лабораторіями; заохочення приватних осіб і корпорацій, що роблять великий внесок у розвиток науки й техніки. У 1984 р. був прийнятий «Закон про кооперацію в сфері НДКР». Здійснення науково-технічної політики США базується на добре розвинутій інституціональній структурі. Основними важелями федерального уряду в стимулюванні НДКР є два великі міжвідомчі органи: Американський науковий фонд, що координує напрями фундаментальних досліджень та Американська наукова рада, що представляє інтереси промисловості й університетів у науково-технічній політиці. Найважливішу роль у здійсненні державних дослідницьких програм відіграють: Міністерство оборони та Національне керування по аеронавтиці й дослідженню космічного простору (НАСА). Інші міністерства й державні організації (Міністерство енергетики, Національний інститут охорони здоров'я, Національне бюро стандартів і ін.) також сприяють у стимулюванні

НДКР, але тільки в межах галузевих програм [20, с. 96–99]. Серед особливостей інноваційного розвитку США слід виділити такі: тісна взаємодія держави й приватного бізнесу; з кінця 80х і початку 90х років особлива увага приділяється передачі федеральних технологій – технологічному трансферту; за допомогою великомасштабних цільових проектів здійснюється державне регулювання інноваційних процесів у напрямі стимулювання створення венчурних фірм і дослідних центрів дрібних і середніх інноваційних підприємств, у тому числі так званих фірм «спинофф», що відділяються від університетів, державних дослідних центрів і спеціальних лабораторій великих промислових корпорацій, за допомогою цільового безкоштовного субсидування цих суб'єктів інноваційної діяльності Національним науковим фондом США: пільгове оподаткування інноваційної діяльності; пільгове кредитування й видача грантів дрібним фірмам – інноваторам і окремим винахідникам Національним науковим фондом, Інвестиційним фондом Міністерства енергетики США; безкоштовна видача ліцензій на комерційне використання винаходів, запатентованих під час бюджетних досліджень; формування державної інноваційної інфраструктури й сприяння функціонуванню ринку інновацій; моніторинг і прогнозування інноваційних процесів у країні й за її межами, державна експертиза інноваційних проектів; надання суб'єктам інноваційної діяльності пільг по оплаті державних послуг; здійснення морального заохочення видатних вчених та інноваторів (вручення державних нагород, присвоєння почесних звань, пропаганда досягнень та ін.); антимонополне законодавство, що забезпечує розвиток внутрішньої й міжнародної конкурентоспроможності національних товаровиробників; наявність державної експертизи інноваційних проектів, оскільки окремим організаціям, що здійснюють нововведення, важко оцінити можливі ефекти в загальноекономічному масштабі [21, с. 7–17]. Одним із факторів успішного розвитку американської інноваційної системи є послідовне створення умов і цілеспрямовані заходи щодо підтримки підприємництва.

Отже, проаналізувавши особливості становлення та розвитку інноваційних систем країн-лідерів світового співтовариства, можна зробити **висновки** про те, що всі інноваційні системи, які ефективно працюють у зарубіжних країнах, представлених у нашому дослідженні, розвивалися під впливом таких факторів: 1) факторів перешкод; 2) факторів-стимуляторів. Ці фактори інноваційного розвитку були сформовані історично та набуті саме в процесі реалізації країнами інноваційного потенціалу своїх внутрішніх ресурсів, належне міжнародно-правове забезпечення цієї сфери відповідними міжнародними стандартами, спрямованою на результат державною політикою, а також ефективним міждержавним співробітництвом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусев В.О. Державна інноваційна політика: методологія формування та впровадження: монографія. Донецьк: Юго-Восток, 2011. 624 с.
2. Васильев В. Роль вітчизняної науки та високих технологій у входженні України до європейського інтеграційного простору. Вісн. № 16., 2009.
3. Шумпетер Й. Теорія економічного розвитку. Капіталізм, соціалізм, демократія. Москва: Ексмо, 2007
4. Shumpeter J.A. Business Cycles. N.Y. 1939.
5. Галюк І. Б. Теоретичні аспекти інноватизації як об'єктивного процесу розвитку економічних систем. Економічний вісник Національного гірничого університету. 2012. № 3. С. 12–17.
6. Теребова, С.В., Губанова Е.С. Активизация инновационного процесса в регионе [Текст]: монография. Вологда: ВНКЦ ЦЭМИ РАН, 2009.
7. Васильев В. Роль вітчизняної науки та високих технологій у входженні України до європейського інтеграційного простору. Вісн. № 16., 2009.
8. Manual on the measurement of human resources devoted to S&T "Canberra manual". 1995
9. EUREKA 1985–2010. Doing Business through Technology. 25 Year Country Overviews. 1985–2011 [Text]. Brussels, 2011
10. Яковец Ю.В. Ускорение научно-технического прогресса: теория и экономический механизм. Москва: Изд-во «Экономика», 1988.
11. Drucker, Peter F. Innovation and Entrepreneurship: Practice and Principles. New York: Harper and Row Publishers, 1985.
12. National Science Board, International Science and Engineering Partnerships: A Priority for U.S. Foreign Policy and Our Nation's Innovation Enterprise [Text]. Arlington, VA: National Science Foundation, 2008.
13. Proposed Standard Practice for Surveys of Research and Experimental Development – the Frascati Manual. OECD, 2002.
14. Портер М.Э. Конкуренция. Москва: Издательство Дом «Вильямс», 2005. 608 с.

15. Руководство Осло. Рекомендации по сбору и анализу данных по инновациям. 3-е изд., совместная публикация ОЭСР и Евростата / пер. на рус. яз. Москва: ГУ «Центр исследований и статистики науки», 2010. 107 с.
16. Проблеми нормативно-правового забезпечення інноваційної діяльності та шляхи їх вирішення: конференція; м. Київ, 27 вересня 2017. Відп. ред. В.С. Шовкалюк. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. 188 с.
17. Наукова та інноваційна діяльність в Україні: Стат. зб. Київ: Держкомстат. 2010.
18. Новый взгляд: сборник пятой конференции молодых японоведов, г. Москва, 12–13 декабря 2013 года [Текст]. Москва: Алетей, 2013. 280 с.
19. Пенькова О.Г. Проблеми реалізації інноваційної стратегії розвитку України. Формування ринкових відносин в Україні. 2007. № 9.
20. Теория, механизм, государственное регулирование. Учебное пособие / Под ред. Ю. В. Яковца. Москва: Изд-во РАГС, 2000. 237 с.
21. Межгосударственный стандарт ГОСТ 31279-2004 «Инновационная деятельность. Термины и определения». Издание официальное. Минск, Госстандарт Республики Беларусь, 2005.
22. Теребова С.В., Губанова Е.С. Активизация инновационного процесса в регионе [Текст]: монография. Вологда: ВНКЦ ЦЭМИ РАН, 2009. 179 с.
23. Филатов В.В., Карасев М.В. Зарубежный опыт государственного регулирования инновационной деятельности [Текст]. Управление инновациями: теория, методология, практика. 2012. № 1. С. 206–213.
24. Государство и рынок: механизмы и методы регулирования в условиях перехода к инновационному развитию [Текст]: колл. монография в 2-х т. / под ред. д.э.н., проф. С.А. Дятлова, д.э.н., проф. Д.Ю. Миропольского, д.э.н., проф. В.А. Плотникова. Санкт-Петербург: Астерион, 2010. Т. 1. 710 с.
25. Жежуха В.Й. Поняття інноваційності технологічних процесів машинобудівних підприємств. Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку: зб. наук. пр. / відп. ред. О. Є. Кузьмін. Львів: Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2009. 564 с.
26. Гусь А.В. Малі інноваційні підприємства – важлива ланка інноваційної структури. Юридичний науковий електронний журнал. № 4/2014, С. 115–118.
27. Казанцев А.К., Леора С.Н., Никитина И.А., Рубальтер Д.А., Фирсова С.А. Региональные научно-технологические комплексы России: индикаторы оценки и методика сравнительного анализа [Текст]. Информационно-аналитический бюллетень ЦИСН. 2009. № 1. С. 3–74.
28. Инновации: теория, механизм, государственное регулирование. Учебное пособие/Под ред. Ю.В. Яковца. Москва: Изд-во РАГС, 2000. 237 с.
29. Карпенко М.О. Современные подходы к понятию и классификации инноваций. Вестник Брянского государственного университета. 2013. №3. С. 129–132.
30. Кормышев В.В. Управление международной коммерческой деятельностью. Учебный модуль. Москва: ВАБТ, 2005. 135 с.

УДК 341.1/8; 341.213.5

МИГРАЦИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ОБЩЕЙ КОМПЕТЕНЦИИ

MIGRATION ISSUES IN THE ACTIVITIES OF INTERNATIONAL INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS OF GENERAL COMPETENCE

Киселева Е.В.,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного права юридического института
Российского университета дружбы народов

Миграция представляет собой столь многогранное явление, что межгосударственное сотрудничество затрагивает миграционные вопросы в различных организационных формах: в деятельности международных межправительственных организаций, в неформальных способах взаимодействия государств и т. д. В деятельности международных организаций общей компетенции миграционная проблематика присутствует, как правило, в работе главных и вспомогательных органов, отражается в программных документах, а также рассматривается в различных контекстах *ad hoc* (применительно к отдельным конфликтам, положению в конкретных государствах и проч.). В статье исследуется взаимодействие государств по вопросам миграции в рамках международных межправительственных организаций на примере Организации Объединенных Наций.

Ключевые слова: международное право, миграция, международные межправительственные организации, ООН, миграция и права человека, миграция и развитие, мир и безопасность.

Міграція являє собою настільки багатогранне явище, що міждержавне співробітництво зачіпає міграційні питання в різних організаційних формах: у діяльності міжнародних міжурядових організацій, у неформальних способах взаємодії держав тощо. У діяльності міжнародних організацій загальної компетенції міграційна проблематика зазвичай наявна в роботі головних і допоміжних органів, відбивається в програмних документах, а також розглядається в різних контекстах *ad hoc* (стосовно окремих конфліктів, становища в конкретних державах тощо). У статті досліджується взаємодія держав із питань міграції в межах міжнародних міжурядових організацій на прикладі Організації Об'єднаних Націй.

Ключові слова: міжнародне право, міграція, міжнародні міжурядові організації, ООН, міграція і права людини, міграція та розвиток, мир і безпека.

Migration is such a multifaceted phenomenon that an interstate cooperation touches upon migration issues in various organizational forms, e. g. in the activities of international intergovernmental organizations, informal ways of inter-state interaction, etc. In the activities of international organizations of general competence, migration issues are present, as a rule, in the work of main and subsidiary bodies of such organizations, are reflected in program documents, and are also reviewed in various *ad hoc* contexts (in respect of specific conflicts, situations in particular states, etc.). The article explores the interaction of states on migration issues in the framework of international intergovernmental organizations at the example of the United Nations.

Key words: international law, migration, international intergovernmental organizations, UN, migration and human rights, migration and development, peace and security.

Постановка проблемы. В сфере межгосударственного сотрудничества по проблемам миграции действует множество международных межправительственных организаций, среди которых есть как организации специализированные, в той или иной мере погруженные в вопросы миграции (например, Международная организация по миграции, Международная организация труда и др.), так и организации широкой компетенции, иногда именуемые международными межправительственными организациями общей компетенции [1, с. 30], которые также не могут обойти миграционную сферу стороной в силу многогранности влияния миграции на общественную жизнь совершенно разного уровня (местные сообщества, общество, государство, отдельные регионы, мир).

У каждой формы взаимодействия государств имеются свои сильные и слабые стороны, в частности: специализированные организации, как правило, не дают комплексного представления о международно-правовом регулировании миграции, являясь экспертными по узкому кругу вопросов, а организации общей компетенции не имеют практической возможности глубокого погружения в конкретную проблематику, в том числе миграционную, однако являются площадками максимального по охвату государств и повестке дня взаимодействия с широким спектром вспомогательных источников компетентности. При этом взаимодополняющий характер деятельности организаций обоих видов не вызывает сомнений, особенно при наличии механизмов взаимных консультаций и прочего взаимного обогащения. В этой связи характерно углубление связи между Международной организацией по миграции (далее – МОМ) с Организацией Объединенных Наций (далее – ООН), реализованное в 2016 г. подписанием соглашения о взаимоотношениях между ООН и МОМ [2, с. 61–76], посредством которого МОМ получила статус «связанной с ООН организации», аналогичный таковому у МАГАТЭ, МУС и др. [3] (в прессе зачастую МОМ стали называть специализированным учреждением ООН) [4].

Исследование потенциала международных межправительственных организаций общей компетенции в решении вопросов миграционной сферы направлено на выявление различных возможностей, имеющихся у государств и международного сообщества, эффективно решать системные и разовые проблемы, связанные с миграцией, с использованием уже действующих форм сотрудничества, при учете преимуществ и ограниченности таковых во избежание неэффективного расходования ресурсов как государств, так и международных организаций.

В качестве примера выбрана ООН как самая репрезентативная по кругу охваченных государств мира и вопросов, составляющих общий интерес государств и предмет вовлеченности организации.

Анализ последних исследований. Важнейшими работами, положенными в основу исследования, стали труды, с одной стороны, посвященные международно-правовому регулированию миграции в целом, затрагивающие деятельность международных организаций [5; 6; 7; 8], с другой – анализирующие деятельность международных организаций, включая ООН [1], среди прочего, специально в миграционном контексте [9; 10; 11; 12] или отдельных аспектах, преломленных в данной статье к международно-правовым проблемам миграции [13; 14; 15, с. 114–246]. Представляется, что обзор деятельности ООН в миграционной сфере, отталкивающийся от «трех опор» ООН (права человека, развитие, мир и безопасность), имеет элементы научной новизны как в самой постановке вопроса, так и в силу охвата документальной базы.

Цель исследования заключается в выявлении основных направлений деятельности международных межправительственных организаций общей компетенции, затрагивающей вопросы миграции, на примере Организации Объединенных Наций.

Изложение основного материала. Деятельность ООН в миграционной сфере может быть рассмотрена в узком и широком смысле. В узком смысле – через миграционную повестку дня главных и вспомогательных органов организации, а также работу, проводимую под эгидой ООН; в широком смысле – через работу, осуществляемую системой ООН в целом. Широкий подход лежит за пределами настоящего исследования, поскольку требует обращения к деятельности международных организаций специальной компетенции, программ, фондов, агентств и иных структур. По этой теме имеется отдельный корпус литературы [например: 16].

Как известно, ООН работает – обобщенно – в трех основных направлениях (три столпа организации): права человека, развитие, мир и безопасность. Представляется целесообразным оттолкнуться от этих направлений и при изложении проблематики данной статьи.

Права человека являются краеугольным камнем применительно к международно-правовому регулированию миграции. Даже исторически, в первые годы существования ООН, когда из-за позиции Союза Советских Социалистических Республик (далее – СССР) права человека не могли считаться предметом общей озабоченности государств, именно гуманитарные вопросы миграции отражались в актах главных органов ООН. Так, уже на первой сессии Генеральной Ассамблеи ООН были приняты две резолюции – по беженцам, беженцам и перемещенным лицам, соответственно: «Вопросы беженцев» от 12 февраля 1946 г. (док. ООН A/RES/8 (I)) и «Беженцы и перемещенные лица» от 15 декабря 1946 г. (док. ООН A/RES/62 (I)) [17].

В настоящее время правозащитная проблематика имеет место в деятельности главных органов ООН, прежде всего Генеральной Ассамблеи, ЭКОСОС, Секретариата, а также вспомогательных органов. Ввиду ограниченности объема статьи остановимся кратко на вовлеченности Генеральной Ассамблеи ООН.

Генеральная Ассамблея (далее – ГА) ООН держит в центре внимания правозащитные вопросы международной миграции, прежде всего учреждая специализированные вспомогательные органы (например, Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (далее – УВКБ ООН)) и принимая к рассмотрению их акты (например, резолюция «Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев» от 19 декабря 2017 г., док. ООН A/RES/72/150), других главных органов (ЭКОСОС и Секретариат), а также через резолюции, подготавливаемые преимущественно Третьим комитетом ГА, например: резолюции «Защита мигрантов» или «Насилие в отношении трудящихся женщин-мигрантов», принятые Генеральной Ассамблеей 19 декабря 2017 г. по докладу Третьего комитета (док. ООН A/RES/72/179 и A/RES/72/149, соответственно) [18].

Отдельным пунктом гуманитарной повестки дня ГА ООН нередко становятся ситуации с беженцами как в мире в целом (можно использовать тот же пример: резолюция «Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев» от 19 декабря 2017 г., док. ООН A/RES/72/150.), так и на отдельных территориях, например, резолюция «Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке» от 19 декабря 2016 г. (док. ООН A/RES/71/173), резолюция «Гуманитарная помощь беженцам и перемещенным лицам в Джибути» от 18 декабря 1990 г. (док. ООН A/RES/45/157) или аналогичные резолюции от той же даты по Малави, Судану и Эфиопии (док. ООН A/RES/45/159, A/RES/45/160, A/RES/45/161, соответственно).

Нелишне напомнить, что международные договоры по вопросам защиты прав человека, в том числе мигрантов, принимались также голосованием в ГА ООН, составляя текст приложений к соответствующим резолюциям, среди прочих и Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, принятая и от-

крытая для подписания, ратификации и присоединения одноименной резолюцией ГА ООН от 18 декабря 1990 г. (док. ООН A/RES/45/158).

Кроме того, важнейшие международные конференции, являющиеся вехами в сотрудничестве государств по вопросам миграции и включающие права человека в качестве одного из элементов, проводятся так же в рамках сессии Генеральной Ассамблеи ООН, о чем подробнее говорится применительно к миграции и развитию.

Важнейшим вспомогательным органом ООН по правам человека, подчиняющимся ГА ООН, является Совет по правам человека (далее – СПЧ). СПЧ сосредоточивает внимание на правозащитных аспектах миграции через деятельность Управления Верховного комиссара по правам человека (далее – УВКПЧ), через деятельность специальных (тематических и страновых) процедур [14, с. 454–463], через процедуру универсального периодического обзора [13], рассмотрение отдельных вопросов и проч. В первом аспекте можно привести пример резолюции от 13 октября 2016 г., принятой по докладу ВКПЧ «Поощрение и защита прав человека мигрантов в контексте перемещений больших групп» (док. ООН A/HRC/33/67). Среди тематических специальных процедур можно назвать Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов (его последний на 31 декабря 2018 г. ежегодный доклад от 4 мая 2018 г., док. ООН A/HRC/38/41), а среди страновых – Независимого эксперта по вопросу о положении в области прав человека в Сомали (например, его доклад от 6 сентября 2017 г., док. ООН A/HRC/36/62 п. 55–56). В рамках универсального периодического обзора вопросы миграции обобщаются из отмеченных в адрес государства, например, в отношении Германии в докладе по ней Рабочей группы по универсальному периодическому обзору от 11 июля 2018 г. (док. ООН A/HRC/39/9), утвержденном решением СПЧ от 20 сентября 2018 г. (док. ООН A/HRC/DEC/39/104). Примером резолюции по конкретному вопросу может быть резолюция «Несопровождаемые дети-мигранты и подростки-мигранты и права человека», принятая СПЧ 28 сентября 2017 г. (док. ООН A/HRC/RES/36/5).

Таким образом, разветвленная сеть специализированных органов и процедур как экспертного, так и политического характера членства составляет базу для разносторонней дискуссии между всеми государствами по правозащитным проблемам миграции, взятым в отдельности или в более широком, или специальном контексте. Акты Генеральной Ассамблеи ООН становятся, таким образом, верхушкой айсберга проделанной работы, закономерным лаконичным итогом взаимодействия государств по общим и частным вопросам защиты прав человека в контексте миграции.

Вопросы развития применительно к миграции являются своего рода мостом к комплексному рассмотрению международно-правового регулирования миграции на уровне ООН в частности и международного сотрудничества государств в целом [19, с. 75]. Они связывают воедино работу, проводимую главными и вспомогательными органами ООН, деятельность на отдельных мероприятиях высокого уровня под эгидой ООН. Достаточно вспомнить, что именно в рамках проблематики развития (народонаселения и развития, если быть точными) миграция была впервые всесторонне освещена в итоговом документе межправительственного уровня [20].

Так, в 1954 г., когда конференция в Риме, Италия, носила экспертный характер, на ней были рассмотрены вопросы международной миграции населения, статистика миграций и более широкие проблемы демографического характера (аналогично и на Белградской конференции 1965 г.; док. ООН E/CONF.13/412 (55.XIII.8) и E/CONF.41/2–5 (66.XIII.5–8) соответственно). В 1974 г. конференция по народонаселению и развитию была проведена уже на межправительственном уровне (в Бу-

харесте, Румыния), и на ней вопросы миграции также были поставлены, отражены в принятых резолюциях (док. ООН E/CONF.60/19 (75.XIII.3)). Проведению очередной, четвертой Всемирной конференции по народонаселению 6–14 августа 1984 г. в Мехико, Мексика, предшествовало четыре экспертных совещания, среди которых одно на тему «Размещение населения, миграция и развитие»; проблемы миграции нашли отражение в итоговых документах (док. ООН E/CONF.76/19 + Corr.1–3 (84.XIII.8)).

Начиная с пятой конференции (в Каире, Египет) организация мероприятия перешла под эгиду ГА ООН, будучи, таким образом, поднята в своем значении. Перенесение вопроса о народонаселении и развитии в ведение ГА ООН способствовало приближению самостоятельных межправительственных конференций по проблемам собственно миграции: диалогов высокого уровня 2006 и 2013 гг. по вопросам о международной миграции и развитию [6, с. 359–360], Нью-Йоркского саммита 19 сентября 2016 г. [21] и Марракешской конференции 2018 г., где был принят Глобальный документ по безопасной, упорядоченной и регулируемой миграции, одобренный ГА ООН 19 декабря 2018 г. [22].

Поддержание мира и безопасности, хотя и имеет тесную связь с проблемами миграции (в наиболее значительной степени – с проблемами вынужденной миграции), не так часто фигурирует совместно в документах главных органов ООН, особенно вне проблем беженцев, лиц, перемещенных внутри страны, и репатриантов, но примеры можно привести.

Совет Безопасности (далее – СБ) ООН, действуя строго в пределах своей ответственности за поддержание международного мира и безопасности (ч. 1 ст. 24 Устава ООН), принял несколько резолюций по КНДР, где меры ограничения международной миграции были использованы в контексте воздействия на государство в связи с испытанием им новых баллистических ракет и развитием ядерной программы. Самой жесткой стала резолюция 2397 (2017) от 22 декабря 2017 г. (док. ООН S/RES/2397 (2017)), в которой, признавая в преамбуле, что «доходы, получаемые по линии направления граждан КНДР на работу за рубежом, способствуют осуществлению программ КНДР по ядерному оружию и баллистическим ракетам», СБ ООН выразил озабоченность «по поводу того, что граждане КНДР продолжают работать в других государствах, служа источником инвалютных поступлений для КНДР, которая использует их для поддержки своих запрещенных ядерной программы и программы по баллистическим ракетам, несмотря на принятие п. 17 резолюции 2375 (2017)» (п. 8 резолюции) и постановил, в том числе, что «все государства-члены должны немедленно, но не позднее чем через 24 месяца с даты принятия этой резолюции, репатриировать в КНДР всех граждан КНДР, получающих доход в юрисдикции соответствующего государства-члена, и всех атташе КНДР по государственному надзору за охраной труда, осуществляющих надзор за работниками из КНДР за рубежом», с учетом некоторых исключений.

Вывод. Проведенное исследование, не имеющее из-за ограниченного объема исчерпывающего характера, демонстрирует на примере ООН и трех ее опор (права человека, развитие, мир и безопасность) широкие возможности государств и международного сообщества эффективно решать комплексные и частные проблемы в сфере миграции, используя существующие рамки международных межправительственных организаций, где сочетание работы главных и вспомогательных органов, органов политического и экспертного состава, рутинной работы и исторических единичных мероприятий позволяет воплотить в жизнь как идеалы и чаяния отдельных народов, так и разделяемые всем международным сообществом цели и ценности, в том числе в сфере миграции.

Статья подготовлена в рамках проекта РГНФ 16–03–50188.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Право международных организаций: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / под ред. А. Абашидзе. М.: Юрайт, 2018. 505 с. Серия «Бакалавр и магистр. Академический курс».
2. Constitution and Basic Texts. 2nd ed. IOM, Geneva, 2017. P. 61–76. URL: http://publications.iom.int/system/files/pdf/iom_constitution_en.pdf.
3. The United Nations System, 2018. URL: https://www.iom.int/sites/default/files/about-iom/un_system_en.pdf.
4. Международная организация по миграции станет специализированным агентством ООН. 26 июля 2016 г. // ТАСС. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/3484952>.
5. Иванов Д., Бекашев Д. Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции: моногр. М.: Проспект, 2015. 392 с.
6. Omelaniuk I. Global migration institutions and processes. Foundations of International Migration Law / ed. by B. Opeskin, R. Perruchoud, J. Redpath-Cross. New York: Cambridge University Press, 2012. P. 336–365.
7. Хабриева Т. Миграционное право России: теория и практика. М.: Контракт, 2008. 336 с.
8. Ястребова А. Международно-правовые механизмы регулирования миграции: доктринальные подходы и опыт Российской Федерации. М.: Вако, 2014. 462 с.
9. Давлатов Х. Международно-правовое регулирование вопросов защиты прав трудящихся-мигрантов и членов их семей в рамках ООН и СНГ: сравнительно правовой анализ. Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. 2018. № 3. С. 243–248.
10. Бекашев Д. Сравнительно-правовой анализ регулирования трудовой миграции в конвенциях ООН и МОТ. 25 лет внешней политике России: сборник материалов X Конвента РАМИ: в 5 т. 2017. С. 194–200.
11. Захарова Л. Экспорт рабочей силы из КНДР: оценки и перспективы. Корея перед новыми вызовами / РАН; ФГБУ Институт Дальнего Востока РАН; Центр корейских исследований. М., 2017. С. 302–311.
12. Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights / ed. by R. Cholewinski, P. de Guchteneire, A. Pecoud. UNESCO. New York: Cambridge University Press, 2009. 450 p.
13. Абашидзе А., Гольяев А. Универсальные механизмы защиты прав человека. М.: Юнити-Дана, 2013. 132 с.
14. Карташкин В. Контрольные функции ООН в области прав человека. Права человека: учебник / отв. ред. Е. Лукашева. М.: Инфра-М, 2015. 512 с. С. 453–471.
15. Международная защита прав человека: учебник / отв. ред. А. Абашидзе. М.: РУДН, 2017. 466 с.
16. International Migration and Development: Contributions and Recommendations of the International System / ed. by I. Omelaniuk, K. Popp, A. Sheldon. Coordinated by UNFPA and IOM. 2013. 414 p.
17. Генеральная Ассамблея ООН. Документы. Резолюции. URL: <http://www.un.org/ru/ga/documents/gares.shtml>. Резолюции 1 сессии (1946 г.). URL: <http://www.un.org/ru/ga/1/docs/1res.shtml>.
18. Генеральная Ассамблея ООН. 72-я сессия (2017–2018 гг.). Третий комитет «Социальные, гуманитарные вопросы и вопросы культуры». Резолюции. URL: http://www.un.org/ru/ga/third/72/third_res.shtml.
19. Киселева Е. Международно-правовое регулирование миграции: учебное пособие. 3 изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2017. 373 с.
20. Киселева Е. Миграция в деятельности ООН: предыстория вопроса. Многосторонние институты и диалоговые форматы: материалы IX Конвента РАМИ (Москва, 27–28 октября 2015 г.) / под ред. А. Мальгина. М.: МГИМО – Университет, 2016. С. 278–283.
21. Аванесова А. Нью-Йоркская Декларация о беженцах и мигрантах и перспективы принятия глобального договора о безопасной, упорядоченной и регулируемой миграции. Миграционное право. 2017. № 2. С. 21–22.
22. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. Resolution of the UN GA. 19 December 2018. UN Doc. A/RES/73/195.

УДК 340.1

ПРАВОСУДДЯ В ДЕРЖАВІ, ЗАСНОВАНИЙ НА ВЕРХОВЕНСТВІ ПРАВА: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ

JUSTICE IN A STATE BASED ON THE RULE OF LAW: INTERNATIONAL LEGAL CRITERIA

Копча В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджено міжнародно-правові документи, які визначають вимоги до організації судової влади та статусу суддів у державах, які засновані на верховенстві права. Особливу увагу звернуто на аналіз документів Ради Європи, які є актами «м'якого права». Зроблено висновки, що незалежна судова система є ключовим механізмом, що гарантує демократію і верховенство права.

Міжнародно-правові критерії організації судової влади і статусу суддів зосереджені на забезпеченні незалежності здійснення правосуддя. Їхнє значення полягає в обмеженні дискреції національних публічних властей у цій сфері, що надає можливість реального забезпечення принципу поділу влади.

Ключові слова: верховенство права, міжнародне право, правосуддя, незалежний суд, права людини.

В статье исследованы международно-правовые документы, определяющие требования к организации судебной власти и статуса судей в государствах, основанных на верховенстве права. Особое внимание обращено на анализ документов Совета Европы, которые являются актами «мягкого права». Сделаны выводы, что независимая судебная система является ключевым механизмом, гарантирующим демократию и верховенство права.

Международно-правовые критерии организации судебной власти и статуса судей сосредоточены на обеспечении независимости правосудия. Их значение заключается в ограничении дискреции национальных публичных властей в этой сфере, что предоставляет возможность реального обеспечения принципа разделения властей.

Ключевые слова: верховенство права, международное право, правосудие, независимый суд, права человека.

The article examines the international legal documents that define the requirements for the organization of the judiciary and the status of judges in the states based on the rule of law. Particular attention is paid to the analysis of the Council of Europe documents, which are acts of "soft law". It is concluded that an independent judiciary is a key mechanism guaranteeing democracy and the rule of law.

The international legal criteria for the organization of the judiciary and the status of judges are focused on ensuring the independence of the administration of justice. Their purpose is to limit the discretion of national public authorities in this area, which provides a real opportunity to ensure the principle of separation of powers.

Key words: rule of law, international law, justice, independent court, human rights.

Досягнення достатніх гарантій незалежного правосуддя є тим основним критерієм і, водночас, змістовним наповненням напряду і змістовного наповнення судової реформи в державах Центральної Європи в період їх підготовки і вступу до Європейського Союзу. З іншого боку, ситуація, коли внаслідок прийняття нового законодавства і запровадження нової адміністративної практики в сфері правосуддя показник незалежності судової влади та її істотного послаблення. Актуальність дослідження сутності правосуддя у державі, заснованій на верховенстві права, випливає з продовження судової реформи в Україні, яка зокрема полягає у підвищенні ефективності судової влади, зміцненні інституційних гарантій її незалежності.

В Україні різні аспекти функціонування судової влади охоплювалися предметом дослідження багатьох учених і практиків, зокрема О. Дашковської [1], Р. Ігоніна [2], В. Потапенка [3], О. Бурака [4], В. Городовенка [5], В. Крижановського [6], В. Сердюка [7; 8], Л. Москвича [9].

Однак потреба у продовженні дослідження місця судової влади в правозахисній функції сучасної держави зберігається, виходячи також з необхідності врахування міжнародно-правових критеріїв.

Метою цієї статті є дослідження сутності правосуддя у державі, заснованій на верховенстві права, в аспекті міжнародно-правових критеріїв.

Правосуддя, яке здійснюється судовою владою, є ключовим елементом правозахисної функції держави. На початку ХХІ століття цивілізованим світом вироблені доволі чіткі універсальні критерії правосуддя (його основної ознаки – незалежності), які закріплені на різних рівнях міжнародного та європейського правопорядків.

З самого початку діяльності Організації Об'єднаних Націй питанням верховенства права і відповідно ролі судів приділялася особлива увага. Уже в Загальній декларації прав людини, яка була прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, в преамбулі відзначалося, що «беручи до уваги, що необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення». У статті 8 декларації з цього приводу прямо вказувалося на роль судів: «Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом» [10]. Пізніше і в інших провідних документах ООН у сфері прав людини відзначалася роль судів для захисту і відновлення порушених прав.

Проте лише в 1980-х роках в рамках ООН були схвалені документи, які окремо визначали критерії незалежності судів. Серед них передовсім необхідно відзначити «Основні принципи незалежності судових органів» (схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., а також «Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів щодо незалежності судових органів» (прийняті резолюцією Економічної та соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 р.) [11, с.145–146].

У «Основних принципах» вказується, що з урахуванням рішучості урядів захищати права людини, незалежність судових органів має бути заснована на певних принципах у різних аспектах.

По-перше, визначається, що функціональна незалежність судів забезпечується такими принципами: 1. Незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її. 2. Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонук, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких причин. 3. Судові органи мають компетенцію стосовно всіх питань судового характеру і виняткове право вирішувати, чи входить передана їм справа до їхньої встановленої законом компетенції. 4. Не повинно мати місце неправомірне чи несанкціоноване втручання в процес правосуддя, а судові рішення, винесені суддями, не підлягають перегляду. Цей принцип не перешкоджає здійснюваному відповідно до закону судовому перегляду чи пом'якшенню вироків, винесених судовими органами. 5. Кожна людина має право на судовий розгляд у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені юридичні процедури. Не повинні утворюватися трибунали, що не застосовують встановлені належним чином юридичні процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів. 6. Принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін. 7. Кожна держава-член повинна надавати відповідні засоби, які давали б змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції.

По-друге, в аспекті умов служби та терміну повноважень суддів передбачено низку принципів, зокрема: 1. Термін повноважень суддів, їх незалежність, безпека, відповідна винагорода, умови служби, пенсії і вік виходу на пенсію повинні належним чином гарантуватися законом. 2. Судді, яких призначають чи обирають, мають гарантований термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи завершення терміну повноважень там, де це встановлено. 3. Підвищення суддів на посаді там, де є така система, слід здійснювати на основі об'єктивних факторів, зокрема здібностей, моральних якостей і досвіду. 4. Розподіл справ між суддями в судах, до яких вони належать, є внутрішньою справою судової адміністрації.

По-третє, у питанні стягнення, усунення від посади і звільнення судді визначені наступні принципи: 1. Звинувачення або скарга, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків, повинні бути невідкладно і безсторонньо розглянуті згідно з відповідною процедурою. Суддя має право на відповідь і справедливий розгляд. На початковому етапі розгляд скарги має проводитись конфіденційно, якщо суддя не звернеться з проханням про інше. 2. Судді можуть бути тимчасово усунуті від посади або звільнені тільки з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки чи поведінки, невідповідної до посади, яку вони займають. 3. Усі процедури накладення стягнення, усунення від посади і звільнення мусять визначатися відповідно до встановлених правил судової поведінки. 4. Рішення про дисциплінарне стягнення, усунення від посади чи звільнення повинні бути предметом незалежної перевірки. Цей принцип може не застосову-

ватися до рішень Верховного суду або до рішень законодавчих органів, прийнятих при розгляді справ у порядку імпідменту або при дотриманні аналогічної процедури.

У «Рекомендаціях щодо ефективного впровадження Основних принципів щодо незалежності судових органів», які були прийняті резолюцією Економічної та соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 р. відзначається, зокрема:

1. Всі держави мають прийняти та впровадити Основні принципи незалежності судових органів у відповідності до правил конституційного процесу країни та внутрішньої практики.

2. Жоден суддя не може бути призначений, обраний чи іншим чином залучений до виконання своїх обов'язків на умовах або з метою, що несумісні з Основними принципами незалежності судових органів. Жоден суддя не повинен приступати до роботи в суді на умовах або з метою, що несумісні з Основними принципами незалежності судових органів.

3. Основні принципи мають застосовуватися до всіх суддів, включаючи таких, які не є професійними юристами.

4. Держава має гарантувати, що Основні принципи будуть широко розповсюджуватися принаймні офіційною мовою (мовами) країни, яка їх прийняла. Судді, юристи, представники органів законодавчої та виконавчої влади і суспільство в цілому мають бути проінформовані в найбільш прийнятний спосіб про важливість і зміст Основних принципів таким чином, щоб вони могли сприяти їх застосуванню в системі правосуддя. Зокрема, держава має зробити текст Основних принципів доступним для всіх суддів.

5. Впроваджуючи принципи 7 та 11 Основних принципів, держава має звернути особливу увагу на необхідність надання певних ресурсів, потрібних для функціонування судової системи, враховуючи призначення достатньої для рівня завантаженості справами кількості суддів, забезпечення судів необхідним персоналом та обладнанням та надання суддям гідного рівня особистої безпеки, пенсійного забезпечення та заробітної плати.

Нагадаємо, принцип 7 вказаного документу встановлює, що «кожна держава-член повинна надавати відповідні засоби, які давали б змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції», а принцип 11 – «Термін повноважень суддів, їх незалежність, безпека, відповідна винагорода, умови служби, пенсії і вік виходу на пенсію повинні належним чином гарантуватися законом» [12].

На рівні Ради Європи вимоги до організації судової влади і статусу суддів зосереджені у так званій «Європейській хартії про статус суддів», яка стала результатом багатосторонньої наради з приводу законів про статус суддів в Європі, що була організована Радою Європи 8–10 липня 1998 року.

По-перше, до закону про статус суддів, як впливає з Європейської хартії про статус суддів, ставляться наступні вимоги:

1. Закон про статус суддів має на меті забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості, яких кожна особа цілком законно очікує від судів та від кожного судді, якому довірено захист її прав.

2. У кожній європейській державі основні принципи закону про статус суддів викладаються у внутрішніх нормах найвищого рівня, а його основні положення – в нормах не нижче законодавчого рівня.

3. Щодо кожного рішення стосовно відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень, законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів – судді, обрані їх колегами, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу (параграф 1.3 Хартії).

4. Закон надає кожному судді, який вважає, що його/її права, передбачені законом, або його власна незалежність чи незалежність судового процесу знаходиться під загрозою або будь-яким чином ігнорується, можливість звернутися з цього приводу до незалежного органу з пропозицією вжити дієвих заходів для виправлення ситуації або запропонувати, яким чином її можливо виправити.

5. Під час виконання своїх обов'язків суддя повинен виявляти повагу до осіб, що до них звертаються, та пильно стежити за підтриманням високого рівня компетентності, якого вимагає винесення рішень у справах, від яких залежить гарантія захисту прав людини, та за збереженням конфіденційності інформації, яку їм довірено в ході судового розгляду.

6. На державу покладається обов'язок забезпечувати суддів всіма засобами, необхідними для належного виконання їхніх завдань, і зокрема, для розгляду справ в межах розумного періоду часу.

7. Професійні організації, створені суддями, до яких усі судді можуть вільно входити, роблять значний внесок у захист прав, які надаються законом, зокрема у стосунках з тими владними структурами та органами, які залучаються до винесення рішень стосовно них.

8. Через своїх представників та професійні організації судді залучаються до винесення рішень стосовно управління судами, визначення судового бюджету та його розподілу на місцевому і національному рівнях. З ними таким же чином проводяться консультації стосовно планів щодо будь-яких змін до закону, а також з приводу визначення винагороди за працю та їх соціальне забезпечення.

По-друге, до відбору, призначення на посаду та початкової підготовки суддів ставилися такі вимоги: 1. Правила відбору та призначення на посаду суддів незалежним органом або комісією вимагають здійснення відбору на основі здатності кандидатів вільно і неупереджено оцінювати справи, що передаються на їхній розгляд, та застосовувати закон із повагою до гідності людини. Кандидату не може бути відмовлено у посаді на підставі статі, етнічного чи соціального походження, його філософських або політичних поглядів чи релігійних переконань. 2. Законом має бути передбачене забезпечення умов, які гарантуватимуть шляхом дотримання вимог щодо освітньої кваліфікації та наявності попереднього досвіду призначення на посаду саме тих осіб, які здатні здійснювати судові обов'язки. 3. Законом має бути передбачене забезпечення належної підготовки за державний кошт кандидатів, відібраних для ефективного виконання обов'язків судді.

По-третє, до процедури призначення на посаду судді та його переведення Європейська хартія статусу суддів ставить, зокрема, наступні вимоги: 1. Рішення про призначення обраного кандидата на посаду судді та призначення його/її до конкретного суду приймається незалежним органом, про який йдеться у параграфі 1.3, або на підставі його пропозиції, рекомендації або згоди чи висловлення його окремої думки. 2. Законом має бути встановлено конкретно зазначені обставини, за яких через попередню діяльність кандидата або його/її близьких родичів, можуть виникнути законні та об'єктивні сумніви щодо його незалежності та неупередженості, що може бути перешкодою для призначення до певного суду. 3. Суддя, що обіймає посаду в суді, не може бути призначеним на іншу судову посаду або бути переведеним на будь-яку іншу роботу, навіть якщо це відбувається з підвищенням по службі, без його згоди. Винятки з цього принципу дозволяються лише тоді, коли переведення передбачене у відповідності до дисциплінарних санкцій, у випадках змін у судовій системі на підставі закону або у випадках тимчасового переведення для зміцнення сусіднього суду. Максимальна тривалість такого переведення суворо обмежується законом.

По-четверте, в сфері відповідальності суддів Європейська хартія встановлює: 1. У разі невиконання суддею

одного із своїх обов'язків, чітко визначених законом, він може підлягати санкції лише на підставі рішення, прийнятого за пропозицією, рекомендацією або згодою комітету або органу, принаймні половину якого складають обрані судді. Справа такого судді повинна бути сповна розглянута цим органом шляхом заслухання сторін, а суддя, справа якого розглядається, повинен мати право на представництво своїх інтересів. Шкала застосовуваних санкцій має бути визначена законом, а їх застосування має відповідати принципу пропорційності. Рішення виконавчого органу, комітету або органу, що визначає передбачену законом санкцію, може підлягати оскарженню у вищій судовій інстанції. 2. Державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним службових обов'язків. В Законі може бути передбачене право держави вимагати від судді в судовому порядку відшкодування таких витрат, але не більше встановлених розмірів, у разі грубого і непростимого порушення правил, що регулюють виконання суддівських обов'язків.

По-п'яте, з питання винагороди та соціального захисту суддів встановлюється: 1. Рівень винагороди, що виплачується суддям за виконання їхніх професійних обов'язків, повинен бути таким, щоб вони відчували себе захищеними від тиску при прийнятті рішення і в роботі загалом, щоб не було впливу на їхню незалежність та неупередженість. 2. Винагорода може бути різною: залежно від стажу роботи, характеру обов'язків, виконання яких покладено на суддів у їх професійній діяльності, та від важливості їхніх обов'язків; оцінюватися ці фактори повинні відверто і відкрито. 3. Законом передбачено гарантії суддям, що виконують свої професійні обов'язки, захист від соціальних ризиків, пов'язаних з хворобою, материнством, інвалідністю, похилим віком та смертю. 6.4. Зокрема, законом передбачено, що судді, які досягли пенсійного віку і пропрацювали на посаді судді зазначений період, отримують пенсію по старості, рівень якої має бути якомога ближчим до рівня їхньої останньої заробітної плати на посаді судді.

По-шосте, нарешті, з питання припинення перебування на посаді Хартія передбачає: 1. Перебування судді на посаді повністю припиняється тоді, коли він/вона подає у відставку; коли медично засвідчується, що суддя фізично неспроможний виконувати свої обов'язки; якщо він досягає граничного віку служби або наступає кінець фіксованого терміну його перебування на посаді або у разі його звільнення з посади згідно із процедурою, передбаченою у параграфі 5.1 (параграф 7.1). 2. Настання випадків, передбачених у параграфі 7.1 (окрім випадків досягнення граничного віку або завершення фіксованого терміну перебування на посаді), має перевірятися органом, про який йдеться у параграфі 1.3 [13].

Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів від 10 липня 1998 р., по суті, роз'яснює її зміст та механізми імплементації в національних правових системах, зазначаючи зокрема: «Мета Хартії – визначити зміст будь-якого закону про статус суддів, ґрунтуючись на завданнях, що мають бути досягнуті: забезпечити компетентність, незалежність та неупередженість, яких громадськість має право очікувати від судів та суддів, яким довірено захист їхніх прав. Таким чином, цей закон не є самоціллю, а скоріше засобом досягнення того, щоб особи, чії права мають захищатися судами і суддями, мали необхідні гарантії ефективності такого захисту. Може виникнути питання, чи мають ці положення Хартії бути обов'язковими, тобто чи повинні вони обов'язково включатися до національних законів, що регулюють поведінку суддів, чи вони повинні мати силу рекомендацій і замість них можуть бути застосовано інші положення, що можуть забезпечити рівноцінні гарантії. Останній підхід може бути виправданий небажанням критикувати національні

системи, в яких давно встановленою практикою забезпечено ефективні гарантії законодавчої захищеності суддівського корпусу, навіть якщо ця система лише згадує про такий захист». Окрім іншого, Хартія закріплює за кожним суддею «право на оскарження», якщо він/вона вважає, що створюється загроза її/його незалежності або незалежності правового процесу або ця незалежність якимось чином порушується, і в такому випадку він/вона може передати розгляд описаному вище незалежному органу. Це означає, що судді не залишаються беззахисними у випадках посягань на їхню незалежність. Право на оскарження є необхідною гарантією, тому що інакше це залишиться лише бажанням встановити засади, спрямовані на захист суддів, якщо вони не будуть послідовно підтримуватися механізмами, які гарантуватимуть їх ефективну реалізацію. Обов'язок отримувати пропозицію або висновок від незалежного органу перед тим, як буде прийнято рішення щодо статусу конкретного судді, не обов'язково поширюватиметься на всі можливі ситуації, в яких здійснюватиметься вплив на його чи її незалежність. Саме тому надзвичайно важливо забезпечити можливість, щоб судді могли звертатися до цього органу з власної ініціативи. Однак Хартія не санкціонує посягань на повноваження щодо прийняття рішень, якими наділені національні органи відповідно до Конституції [14].

Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (17 листопада 2010 р.) відштовхувалася від розуміння того, що виконуючи суддівські функції, суддя відіграє основну роль у забезпеченні захисту прав людини та основоположних свобод; а незалежність суддів є невід'ємним елементом верховенства права, необхідним для неупередженості суддів та функціонування судової системи, а також від того, що незалежність судової влади забезпечує кожній особі право на справедливий суд і тому є не привілеєм суддів, а гарантією поваги до прав людини та основоположних свобод, що дає змогу кожній особі відчувати довіру до судової системи. Як зазначено у ст. 6 Конвенції, метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу. Своєю чергою незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом.

У Рекомендаціях розрізняється зовнішня і внутрішня незалежність суддів. Зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом. Рекомендації визначають низку засобів забезпечення зовнішньої незалежності суддів, зокрема: а) закон повинен передбачати санкції проти осіб, які намагаються певним чином впливати на суддів; б) судові рішення мають бути обґрунтовані та оголошені публічно. Однак судді не зобов'язані роз'яснювати, якими переконаннями вони керувалися при прийнятті таких рішень; в) рішення суддів не можуть підлягати будь-якому перегляду поза межами апеляційних процедур, закладених у законодавстві; г) за винятком рішень про амністію, помилування або подібних заходів, виконавча та законодавча влада не повинні приймати рішення, які скасовують судові рішення; д) коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру суспільства до неї. Їм також слід уникати дій, які можуть поставити під сумнів їхнє бажання виконувати рішення суддів, за винятком випадків, коли вони мають намір подати апеляцію; е) судові провадження

та питання, що стосуються здійснення правосуддя, становлять громадський інтерес.

Серед засобів забезпечення внутрішньої незалежності суддів Рекомендаціями називаються наступні: а) принцип незалежності судової влади означає незалежність кожного судді при здійсненні ним функції прийняття судових рішень. У цьому процесі судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз, прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема внутрішніх органів судової влади. Ієрархічна організація судової влади не повинна підривати незалежність суддів; б) вищі суди не повинні давати суддям вказівок щодо того, які рішення потрібно приймати в конкретних справах, за винятком попередньої ухвали або при вирішенні питання про обрання засобів правового захисту відповідно до закону; в) розподіл справ серед суддів суду має здійснюватися на основі об'єктивних попередньо встановлених критеріїв для забезпечення права на незалежність та неупередженість суддів. На такий розподіл справ не повинні впливати сторони у справі чи інші особи, зацікавлені в результатах розгляду справи; г) судді повинні мати можливість створювати професійні організації, метою яких є захист їхньої незалежності, інтересів та сприяння утвердженню верховенства права, чи приєднуватися до них.

У розділі IV Рекомендації також указують на Ради суддів, які є незалежними органами, створеними відповідно до закону або конституції, які прагнуть зберегти незалежність суддів та судової влади загалом і, таким чином, сприяти ефективному функціонуванню судової системи. Не менше половини членів таких рад мають бути суддями, яких обирають самі ж судді із судів усіх рівнів з повагою до плюралізму в судовій системі. Водночас, під час виконання своїх функцій ради суддів не повинні втручатись у незалежність окремих суддів [15].

Ще в одному документі в системі Ради Європи – у Висновку №1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів (від 1 січня 2001 р.), метою якого є детальніший розгляд цілої низки обговорюваних тем та визначення проблем або питань, які стосуються незалежності суддів, привернення уваги до яких буде корисним, – було запропоновано наступні теми: обґрунтування судової незалежності; рівень, на якому гарантується судова незалежність; порядок призначення та просування по службі; органи призначення та дорадчі органи; термін повноважень – період призначення; термін повноважень – незмінність та дисциплінарні заходи; оплата праці; свобода від неправомірного зовнішнього впливу; незалежність усередині судової влади; роль судді [16].

З нагоди своєї 10-ї річниці Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) ухвалила під час свого 11-

го пленарного засідання (Страсбург, 17-19 листопада 2010 року) Велику Хартію Суддів (основоположні принципи), в якій узагальнюються і кодифікуються головні підсумки Висновків, які вона вже затвердила. Всі ці 12 Висновків містять додаткові рекомендації щодо тематики, висвітленої в цьому документі та були доведені до відома Комітету Міністрів Ради Європи. Вчоргове було підтверджено, що «1. Судова влада є однією з трьох гілок влади будь-якої демократичної держави. Її місія полягає в забезпеченні самого існування верховенства права і, таким чином, в забезпеченні належного та неупередженого застосування закону у справедливий та ефективний спосіб. 2. Незалежність і неупередженість судової влади є необхідними умовами для здійснення правосуддя. 3. Незалежність судової влади повинна бути законодавчо закріпленою, функціональною та фінансовою. Для тих, хто потребує правосуддя, незалежність судової влади має бути гарантованою стосовно інших гілок державної влади, суддів та суспільства в цілому, за допомогою національних правил, закріплених на найвищому рівні. Держава і кожен суддя несе відповідальність за поширення і захист незалежності судової системи». Серед нових ідей у пункті 11 Хартії визначалося, що «Судді мають забезпечити рівність сторін обвинувачення та захисту. Незалежний статус прокурорів є основоположною вимогою верховенства права», а в пункті 17 – «Виконання судових рішень є важливим складником права на справедливий судовий розгляд, а також гарантією ефективності правосуддя».

Крім того, виголошувалися деякі додаткові гарантії для судді у зв'язку з судовою помилкою. У пунктах 20–21 Хартії вказувалося, що «судді несуть кримінальну відповідальність у межах звичайного права за злочини, вчинені поза виконанням своїх посадових обов'язків. Судді не підлягають кримінальній відповідальності за ненавмисні помилки, здійснені під час виконання ними своїх обов'язків», а «засіб правового захисту від судових помилок повинен полягати у відповідній системі апеляцій. Правовий захист у зв'язку з іншими помилками при здійсненні правосуддя здійснюється тільки державою» [17].

Наведене дозволяє прийти до таких **висновків**. По-перше, держава, заснована на верховенстві права (правова держава), вимагає наявності та дотримання низки вимог, зокрема незалежну судову систему, яка є ключовим механізмом, що гарантує демократію і верховенство права [18, с. 176].

По-друге, міжнародно-правові критерії організації судової влади і статусу суддів зосереджені на забезпеченні незалежності здійснення правосуддя, перетворюючи ідеї на конкретні працюючі механізми. По-третє, значення таких критеріїв полягає в обмеженні дискреції національної публічної влади у цій сфері, що надає можливість реального забезпечення принципу поділу влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дашковська О. Інтерпретаційні акти органів судової влади (на прикладі актів конституційного судочинства). Вісник Академії правових наук України. 2011. № 2. С. 26–34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_2_3.
2. Ігонін Р.В. Принципи судової влади. Вісник Академії адвокатури України. 2011. Число 1. С. 24–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_1_4.
3. Потапенко В. Передумови становлення принципу самостійності судової влади за чинним законодавством України. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 2. С. 175–181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_2_19.
4. Бурак О.В. Конституційні основи організації судової влади у зарубіжних країнах. Вісник Академії адвокатури України. 2009. Число 1. С. 163–167. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2009_1_26.
5. Городовенко В.В. Принцип справедливості судової влади: загальнотеоретичні аспекти. Адвокат. 2012. № 2. С. 20–24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_2_3.
6. Крижановський В.Я. Судова влада в механізмі захисту прав громадян України. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 62. С. 643–650. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_62_88.
7. Сердюк В.В. Судова влада та її місце в теорії поділу влади. Вісник Академії адвокатури України. 2006. Вип. 5. С. 38–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2006_5_4.
8. Сердюк В.В. Єдність судової влади: окремі концептуальні питання. Вісник Академії адвокатури України. 2007. Число 1. С. 19–27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2007_1_3.
9. Москвич Л.М. Суспільна довіра до суду як показник ефективності судової влади. Вісник Верховного Суду України. 2011. № 2. С. 25–30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2011_2_7.

10. Загальна декларація прав людини, яка була прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
11. Права человека при отправлении правосудия (пособие по правам человека для судей, прокуроров и адвокатов): ООН. Нью-Йорк и Женева, 2003. 1086 с.
12. Рекомендації щодо ефективного впровадження основних принципів незалежності судових органів (Прийняті резолюцією Економічної та соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 року). URL: <http://vkksu.gov.ua/ua>.
13. Европейская хартия о законе «О статусе судей» Лиссабон, 10 июля 1998 года. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_236.
14. Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (від 10 липня 1998 р.). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a46.
15. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (від 17 листопада 2010 р.). Додаток до Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.
16. Висновок N 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів 1 січня 2001 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a52.
17. Велика хартія суддів (основоположні принципи), Консультативна рада європейських суддів (від 17 листопада 2010 р.) URL: file:///C:/Users/www/Downloads/Samoylov_Magna_Carta_of_Judges_Rus.pdf.
18. Демократическое правовое государство и гражданское общество в странах Центрально-Восточной Европы / Ин-т международных экономических и политических исследований РАН. М.: Наука, 2005. 184 с.

УДК 341.225.5:343.575

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ НА МОРІ

PECULIARITIES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ANTI-DIPLOMACY IN IRREQUENT DRUGS ON THE SEA

Кукшинова О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального і адміністративного права
Одеського національного морського університету

Кушнірєва Г.П.,

магістр
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету

Стаття присвячена дослідженню особливостей міжнародно-правового регулювання протидії незаконному обігу наркотиків на морі, оцінено стан поширення та незаконного розповсюдження наркотиків на морі, досліджено систему міжнародного співробітництва держав щодо протидії незаконному обігу наркотиків на морі, проаналізовано механізм міжнародно-правової протидії незаконному обігу наркотиків на морі, розглянуто повноваження міжнародних організацій щодо протидії незаконному обігу наркотиків на морі.

Ключові слова: міжнародні організації, міжнародно-правове регулювання, протидія, боротьба, незаконний обіг наркотиків на морі.

Статья посвящена исследованию особенностей международно-правового регулирования противодействия незаконному обороту наркотиков на море, оценено состояние незаконного распространения наркотиков на море, исследована система международного сотрудничества государств по противодействию незаконному обороту наркотиков на море, проанализирован механизм международного-правового противодействия незаконному обороту наркотиков на море, рассмотрены полномочия международных организаций по противодействию незаконному обороту наркотиков на море.

Ключевые слова: международные организации, международно-правовое регулирование, противодействие, борьба, незаконный оборот наркотиков на море.

The article is devoted to the study of the peculiarities of international legal regulation of the counteraction to illegal drug trafficking at sea, the evaluation of the state of distribution and illegal distribution of drugs at sea, the system of international cooperation on combating illicit drug trafficking at sea, and the mechanism of international legal counteraction to illicit drug trafficking on Sea, the authority of international organizations to counteract the illicit drug trafficking at sea has been considered.

Key words: international organizations, international legal regulation, counteraction, struggle, illicit drug traffic at sea.

В умовах глобалізації гостро стоїть проблема незаконного обігу наркотиків у межах такого географічного середовища, яким є море. Морські простори як найбільш зручне середовище для транспортування вантажів нерідко використовуються злочинними елементами як канал поширення наркотиків по всьому світу. Найбільша кількість наркотиків у світі перевозиться саме морем. На морський транспорт припадає 37,6% від загальної кількості вилучених незаконно перевезених наркотиків.

Кількість вилучених наркотичних засобів у Світовому океані становить понад 11% від загальної кількості

всіх вилучених наркотиків у світі. Але кожне вилучення на морі в середньому майже в 30 разів перевищує розмір партій наркотиків, що перевозяться повітряним шляхом. Встановлено причетність риболовних суден до контрабандного перевезення кокаїну з Північної Америки через Західну Африку до Європи [1, с. 15]. Тому питання міжнародно-правового регулювання протидії незаконному обігу наркотиків на морі є актуальними.

Проблема боротьби з незаконним обігом наркотиків вже десятки років хвилює міжнародне співтовариство. Цій сфері присвячено багато наукових досліджень, це

праці: Є. Бабаяна, І. Балабана, П. Бернасконі, С. Горькавого, А. Гурова, Л. Галенської, О. Дудорова, У. Зібера, І. Карпеца, М. Леві, К. Мюллера, А. Музики, А. Наумова, В. Овчинського, М. Піта, А. Савченко, О. Светлова, В. Шаповалова, Т. Щербатенка й інших. Проте нині недостатньо дослідженими залишаються питання міжнародно-правового регулювання протидії незаконному обігу наркотиків на морі.

Метою статті є дослідження особливостей міжнародно-правового регулювання протидії незаконному обігу наркотиків на морі. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: дослідити міжнародно-правові акти, які регулюють питання, пов'язані із протидією незаконному обігу наркотиків на морі; проаналізувати механізм міжнародно-правової протидії незаконному обігу наркотиків на морі; розглянути повноваження міжнародних організацій щодо протидії незаконному обігу наркотиків на морі.

Поширення наркоманії та незаконна торгівля наркотиками завдають, якщо не прямо, то побічно, великої шкоди відносинам між країнами. За різними оцінками, щорічний глобальний обіг підпільних наркосиндикатів на планеті оцінюється в 500–1 500 мільярдів доларів Сполучених Штатів Америки (далі – США) [2, с. 8]. Коли проблема незаконного обігу наркотиків та наркоманії набула міжнародного характеру, світова спільнота активізувала свою діяльність на розроблення нормативно-правової бази для міжнародного співробітництва у сфері протидії цьому явищу. Сьогодні очевидним є те, що міжнародне співтовариство напружувало певний досвід боротьби з незаконним обігом наркотиків, на морі також, важлива роль в якій належить міжнародній інституційній системі, яка сприяє розвитку співробітництва шляхом реалізації ухвалених міжнародно-правових актів.

Зазначимо, що норми, які стосуються протидії незаконному обігу наркотиків взагалі, на морі також, містяться в Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із морського права від 10 грудня 1982 р. [3]. Так, згідно зі ст. 27, передбачено право держави на будь-які дії в межах правового поля, якщо є достовірна інформація, що на борту даного конкретного судна незаконно перевозяться наркотичні засоби, і такі заходи необхідні для припинення незаконної торгівлі наркотичними засобами або психотропними речовинами. Відповідно до ст. 108 Конвенції, усі держави співробітничать у припиненні незаконної торгівлі наркотиками та психотропними речовинами, якщо така торгівля здійснюється суднами у відкритому морі на порушення міжнародних правил. Будь-яка держава, яка має розумні підстави вважати, що судно, яке плаває під її прапором, займається незаконною торгівлею наркотиками або психотропними речовинами, може звернутися до інших держав із проханням про співпрацю в припиненні такої незаконної торгівлі.

З метою уніфікації численних міжнародно-правових норм 1961 р. ООН ухвалила Єдину конвенцію про наркотичні засоби від 30 березня 1961 р. [4], що замінила всі раніше чинні договори в цій сфері. Майже 100 держав приєдналися до неї (Союз Радянських Соціалістичних Республік ратифікував цю Конвенцію 10 січня 1964 р.), решта керуються раніше ухваленими міжнародними документами. Однак орган контролю за обігом наркотичних засобів єдиний для всіх країн – це Міжнародний комітет із контролю за наркотиками, створений у межах Конвенції ООН 1961 р.

Основним міжнародним нормативно-правовим актом, який регулює питання, пов'язані із протидією поширенню наркотиків, на морі також, є Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 10 грудня 1988 р. [5], метою якої є сприяння співробітництву між сторонами для того, щоби вони могли ефективно вирішувати різноманітні проблеми

незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, що мають міжнародний характер. Під час виконання своїх зобов'язань за Конвенцією сторони вживають необхідних заходів, зокрема, заходи законодавчого й організаційного характеру, відповідно до основних положень своїх внутрішніх законодавчих систем.

Відповідно до ст. 1 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, «незаконний обіг» означає: виробництво, виготовлення, екстрагування, приготування, пропозицію, пропозицію з метою продажу, поширення, продаж, постачання на будь-яких умовах, посередництво, переправлення, транзитне переправлення, транспортування, імпорт або експорт будь-якого наркотичного засобу чи будь-якої психотропної речовини; культивування опійного маку, кокаїнового куща або рослини каннабіс із метою виробництва наркотичних засобів; зберігання або купівлю будь-якого наркотичного засобу або психотропної речовини для цілей будь-якого з видів діяльності; виготовлення, транспортування або поширення обладнання, матеріалів або речовин, якщо відомо, що вони призначені для використання з метою незаконного культивування, виробництва, виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин тощо.

З урахуванням своїх конституційних положень і основних принципів своєї правової системи кожна сторона вживає таких заходів, які можуть бути потрібні для того, щоби визнати правопорушення згідно зі своїм законодавством, коли вони вчиняються навмисно, зберігання, придбання або культивування будь-якого наркотичного засобу або психотропної речовини для особистого споживання на порушення положень Конвенції 1951 р., Конвенції 1961 р. із поправками або Конвенції 1971 р.

Основна спрямованість ст. 17 («Незаконний обіг на морі») Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин – це сприяння встановленню виконавчої юрисдикції щодо підозрюваних суден. Для цього в ній сформульовані різні процедури, практичні дії та стандарти, які повинні ефективно здійснюватися сторонами, а саме:

1. Сторони відповідно до міжнародного морського права співпрацюють максимально можливою мірою з метою запобігання незаконному обігу наркотиків на морі.

2. Сторона, яка має розумні підстави підозрювати, що судно, яке несе її прапор або не несе її прапора чи розпізнавальних знаків, що вказують на його реєстрацію, бере участь у незаконному обігу, може попросити допомоги інших сторін у припиненні його використання із цією метою. Сторони, до яких звертаються з таким проханням, надають таку допомогу в межах наявних у них засобів.

3. Сторона, яка має розумні підстави підозрювати, що судно, яке здійснює свободу судноплавства відповідно до міжнародного права і несе прапор або вказує на його реєстрацію, розпізнавальні знаки іншої сторони, бере участь у незаконному обігу, може повідомити про це державу прапора, запросити підтвердження реєстрації і, у разі підтвердження, просити дозволу держави прапора вжити належних заходів щодо цього судна.

4. Відповідно до п. 3 або відповідно до чинних договорів між ними, або відповідно до будь-якої угоди чи домовленості, що досягнуто іншим чином між цими сторонами, держава прапора може дозволяти запитувачу таке:

а) висаджуватися на це судно;

б) проводити огляд цього судна;

с) у разі виявлення доказів участі в незаконному обігу вживати належних заходів щодо цього судна, осіб і вантажу на борту.

5. У разі вжиття заходів відповідно до ст. 17 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин відповідні сторони належним чином враховують необхідність не ставити під загрозу безпеку життя на морі, судна і вантажу, як і не завдавати

шкоди комерційним та іншим законним інтересам держави прапора або будь-якої іншої зацікавленої держави.

6. Держава прапора може, згідно зі своїми зобов'язаннями за п. 1 ст. 17 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, супроводити свій дозвіл умовами, які повинні бути взаємно погоджені між нею і стороною, що запитує, зокрема умови, що стосуються відповідальності.

7. Для цілей п. п. 3 і 4 сторона негайно дає відповідь на отриманий від іншої сторони запит для визначення того, чи має судно, що несе її прапор, право на це, а також відповідь на запити про відповідний дозвіл, що надсилаються на підставі п. 3. Стаючи учасником цієї Конвенції, кожна сторона признає орган або, за необхідності, органи, які повинні одержувати такі запити і відповідати на них. Повідомлення про таке призначення надсилається через Генерального секретаря всім іншим сторонам протягом одного місяця з моменту призначення.

8. Сторона, яка вжила будь-яких заходів, відповідно до цієї статті, негайно інформує відповідну державу прапора про результати цих дій.

9. Сторони розглядають питання про укладання двосторонніх і регіональних угод або домовленостей із метою виконання положень ст. 17 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин або підвищення їхньої ефективності.

10. Заходи, що вживаються на підставі п. 4 ст. 17, здійснюються тільки військовими кораблями або військовими літальними апаратами, або іншими кораблями, або літальними апаратами, які мають чіткі зовнішні знаки, що дозволяють розпізнати їх як такі, що перебувають на урядовій службі і уповноважені для цієї мети.

11. Будь-які дії, що застосовуються згідно зі ст. 17 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, повинні належним чином враховувати необхідність не перешкоджати або не завдавати шкоди здійсненню прав і обов'язків, а також юрисдикції прибережних держав відповідно до міжнародного морського права [5].

Окремі заходи щодо незаконного обігу наркотиків у портах містяться в Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства від 9 квітня 1965 р. [6], яка ухвалена Міжнародною конференцією, проведеною під егідою Міжнародної морської організації 9 квітня 1965 р. Метою Конвенції є полегшення морських перевезень шляхом спрощення та зведення до мінімуму формальностей і вимог щодо необхідної документації і процедур, пов'язаних із прибуттям, стоянкою і відправленням суден, що здійснюють міжнародні рейси. Одна із проблем, яку мала вирішити дана Конвенція, полягала в пошуку балансу між спрощенням формальностей і необхідністю контролю за незаконним обігом наркотиків.

Варто зазначити, що держави-члени Ради Європи, висловивши свою згоду на обов'язковість для них Конвенції ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин, уклали Угоду про незаконний обіг на морі наркотичних засобів та психотропних речовин від 31 січня 1995 р. [7]. Відповідно до ст. 2 Угоди, сторони якомога ширше здійснюють співробітництво для боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин на морі відповідно до міжнародного морського права. Під час виконання цієї Угоди сторони докладають зусиль для забезпечення своїми діями максимального підвищення ефективності правоохоронних заходів проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин на морі. Сторона, яка має достатньо підстав підозрювати, що судно, яке ходить під її прапором, причетне до або використовується для вчинення правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом наркотиків, може звернутися із проханням про надання допомоги іншими сторонами в боротьбі з його використанням із цією

метою. Сторони, які одержали таке прохання, надають відповідну допомогу в межах наявних у них засобів.

Якщо інтервенуюча держава має достатньо підстав підозрювати, що судно, яке ходить під її прапором або має на собі реєстраційні знаки іншої сторони, або має будь-які інші ознаки національної належності судна, причетне до або використовується для вчинення відповідного правопорушення, така держава може звернутися із проханням надати дозвіл держави прапора зупинити судно та піднятися на його борт у водах за межами територіального моря будь-якої сторони, вжити деяких чи всіх зазначених у цій Угоді заходів. Жодних таких заходів не можна вживати на підставі цієї Угоди без дозволу держави прапора.

Отримавши дозвіл держави прапора, інтервенуюча держава може вжити таких заходів:

- зупинити судно та піднятися на його борт; здійснювати ефективний контроль над судном і будь-якими особами на його борту; уживати будь-яких заходів, які вважаються необхідними для з'ясування, чи було вчинено відповідне правопорушення, та збирати докази стосовно цього; вимагати переміщення судна та будь-яких осіб на його борту на територію інтервенуючої держави й утримувати там судно для проведення подальшого розслідування;

- встановивши ефективний контроль над судном: обшукувати судно, будь-кого та будь-що на його борту, зокрема його вантаж; відкривати або вимагати відкриття будь-яких контейнерів і перевіряти чи брати зразки будь-чого на судні; вимагати від будь-якої особи на борту судна надавати інформацію про її саму чи будь-який об'єкт на борту судна; вимагати пред'явлення документів, книг або записів, які стосуються судна, будь-яких осіб або предметів на ньому, фотографувати або копіювати будь-що, пред'явлення чого компетентні органи мають право вимагати; збирати, опечатувати й захищати будь-які докази або матеріали, виявлені на судні.

Окрім міжнародних нормативно-правових актів, сьогодні у світі діє багато міжнародних інститутів, покликаних протидіяти незаконному обігу наркотиків, на морі також. Тільки при ООН створено цілий комплекс відповідних органів, а саме: Комісію ООН із наркотичних засобів, Міжнародну раду з контролю за наркотичними засобами, Фонд ООН із боротьби зі зловживаннями наркотичними засобами, Програма ООН із контролю за наркотичними засобами [8, с. 11].

У сфері протидії незаконному обігу наркотиків, зокрема на морі, поруч із такими спеціальними установами ООН, як Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ), Міжнародна морська організація (далі – ІМО), важливу роль відіграють міжнародні міждержавні організації, насамперед Міжнародна організація кримінальної поліції, Всесвітня митна організація, Група з розроблення фінансових заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму та ін. [9, с. 134].

Міжнародною організацією, що бере безпосередню участь у боротьбі з незаконним обігом наркотиків, зокрема і на морі, є Міжнародна організація кримінальної поліції (далі – Інтерпол), основними завданнями якої є: забезпечення широкої взаємодії всіх установ кримінальної поліції з дотриманням чинного законодавства в дусі Загальної декларації прав людини; створення і розвиток інститутів, які можуть сприяти ефективному попередженню кримінальної злочинності, незаконному обігу наркотиків на морі також. Інтерпол здебільшого відіграє роль координатора, системи зв'язку між правоохоронними органами різних країн. Протидія ж незаконному обігу наркотиків, як зазначає І. Балабан, здійснюється країнами самостійно [10, с. 66].

Отже, аналіз міжнародних нормативно-правових актів дає підстави зробити висновок, що в них використовуються різні терміни стосовно протидії незаконному обігу наркотиків, як-от «протидія» та «боротьба». Поняття

«боротьба» та «протидія», як зазначає А. Закалюк належать до класу узагальнених, які відтворюють загальну сутність, що полягає в опорі. Вони не розкривають напрямів, спрямованості, функціональної ролі та змістової сутності різних форм опору, що мають велике значення, отже, і понятійну різницю, як, наприклад, запобігання злочинам та судові покарання за них згідно із кримінальним законом. Суть поняття «боротьба» має лише одну загальну спільність, що полягає в опорі злочинам, що, у свою чергу, є складником іншого, більш загального предмета, яким є протидія. Отже, термін «протидія» однозначно відображає лише дію, що полягає в опорі, та не розкриває змісту, наприклад, запобігання, як і інших форм протидії злочинності [11, с. 53–84].

Професор В. Дубічинський протидію визначає як спрямовану проти чогось боротьбу або захист від чогось [12, с. 736]. С. Ожегов характеризує протидію як дію, що перешкоджає іншій дії [13, с. 624].

У Міжнародній поліцейській енциклопедії протидію наркобізнесу визначено як послідовну діяльність держави в напрямі недопущення подальшого поширення наркобізнесу та мінімізації його наслідків; систему заходів правоохоронних та інших органів державної влади й управління, спрямованих на виявлення, припинення злочинів у сфері наркобізнесу, відвернення настання злочинного результату, а також запобігання рецидиву злочинів у майбутньому, справедливе призначення кримінального покарання злочинцям, які скоїли злочин у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів [14, с. 805].

У свою чергу, «незаконний обіг наркотиків» І. Балабан розуміє як протиправні дії щодо незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів [10, с. 65].

Основним нормативно-правовим актом, який визначає в Україні систему заходів, спрямованих проти незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, є Закон «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. [15]. Відповідно до р. II Закону, до заходів протидії незаконному обігу

наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів належать такі: контрольована поставка; оперативна закупка; конфіскація; запити правоохоронних органів про розміщення коштів, одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; огляд транспортних засобів, вантажів і особистих речей громадян; зупинення та припинення діяльності закладів масового перебування громадян, в яких виявлені факти вживання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів; заходи протидії незаконному культивуванню наркотиковмісних рослин; здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Отже, можна зробити висновок, що Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» не містить визначення терміна «протидія», однак закріплює заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Проведене дослідження дозволило зробити **висновок**, що протидія незаконному обігу наркотиків на морі – це діяльність держав у напрямі недопущення поширення наркотичних засобів у межах такого географічного середовища, яким є море. До заходів протидії незаконному обігу наркотиків на морі варто віднести такі: зупинення судна та підняття на його борт; здійснення ефективного контролю над судном і будь-якими особами на його борту; уживання будь-яких заходів, які вважаються необхідними для з'ясування, чи було вчинено правопорушення, пов'язане з незаконним обігом наркотиків, та збирання доказів стосовно цього; вимагання переміщення судна та будь-яких осіб на його борт на територію інтервенуючої держави й утримування там судна для проведення подальшого розслідування, а також ефективний контроль над судном, який включає обшук судна, будь-кого та будь-що на його борту, зокрема його вантажу; відкриття або вимагання відкриття будь-яких контейнерів, перевірка чи відбір зразків будь-чого на судні; вимагання від будь-якої особи на борту судна надавати інформацію про її саму чи будь-який об'єкт на борту судна; вимагання пред'явлення документів, книг або записів, які стосуються судна чи будь-яких осіб або предметів на ньому, фотографування або копіювання будь-чого; збирання, опечатування й захищення будь-яких доказів або матеріалів, виявлених на судні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основні тенденції проявів організованої злочинності в сучасних умовах: зб. наук.-аналіт. матер. К.: РНБОУ, 2017. № 1. 186 с.
2. Савченко А., Стрільців О. Кримінально-правова протидія незаконному обігу наркотиків: міжнародні та національні стандарти: посібник / за ред. В. Коваленка. К.: НАВС, 2014. 146 с.
3. Конвенція ООН із морського права від 10 грудня 1982 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
4. Єдина конвенція про наркотичні засоби від 30 березня 1961 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_177.
5. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 10 грудня 1988 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
6. Конвенція про полегшення міжнародного морського судноплавства від 9 квітня 1965 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_064.
7. Угода про незаконний обіг на морі, укладена на виконання ст. 17 Конвенції ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин від 31 січня 1995 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_045.
8. Горькавий С. Міжнародна інституційна система протидії незаконному обігу наркотиків. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право» / гол. ред. Ю. Бисага. Ужгород: Вид-во УжНУ «Говерла», 2014. Вип. 17. С. 132–136.
9. Балабан І. Незаконний обіг наркотиків та боротьба з ним. Європейські перспективи. 2012. № 3 (3). С. 64–67.
10. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Ін Юре, 2007–2008. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки, 2007. 424 с.
11. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2009. 1008 с.
12. Ожегов С., Шведова Н. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. Русская академия наук. Ин-т рус. языка им. В.В. Виноградова. 4 изд. М., 2012. 944 с.
13. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: В. Коваленко, Є. Моїсєєв, В. Тацій, Ю. Шемшученко. К.: Атіка, 2010. Т. VI: Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). 1128 с.
14. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 р. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 10. Ст. 62.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ УПРАВЛІННЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

THEORETICAL PRINCIPLES OF THE STUDY OF THE ORGANIZATION OF THE MANAGEMENT PROCESS OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE

Шапіро В.С.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Куцомеля І.І.,

магістр
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

У статті проаналізовано теоретичні основи організації процесу управління СБУ. Вони містять повноваження Служби безпеки України, основні завдання та організація управління, систему, кадри, а також контроль та нагляд за діяльністю СБУ. Також у статті аналізується діяльність колегіального консультативного органу Служби.

Ключові слова: теоретичні засади, процес управління, Служба безпеки України, організаційна структура, колегія.

В статье проанализированы теоретические основы организации процесса управления СБУ. Они содержат полномочия Службы безопасности Украины, основные задачи и организацию управления, систему, кадры, а также контроль и надзор за деятельностью СБУ. Также в статье анализируется деятельность коллегиального консультативного органа Службы.

Ключевые слова: теоретические основы, процесс управления, Служба безопасности Украины, организационная структура, коллегия.

The article analyzes the theoretical basis of organization of the SSU management process. They contain the powers of the Security Service of Ukraine, the main tasks and organization of management, the system, personnel, as well as control and supervision of the SSU activities. Also, the article analyzes the activities of the collegial advisory body of the Service.

Key words: theoretical foundations, management process, Security Service of Ukraine, organizational structure, college.

Служба безпеки України є правоохоронним органом спеціального призначення, діяльність якого, згідно зі ст. 3 Закону України «Про Службу безпеки України», базується на засадах законності, поваги до прав і свобод людини та громадянина, відповідальності перед народом та позапартійності [1]. Через події, які відбуваються у нашій країні за останні п'ять років, виникає необхідність розробки подальшої діяльності органів Служби безпеки України. Саме для того, щоб зрозуміти яким чином здійснюється управління в органах Служби безпеки України, необхідно визначити основні аспекти її діяльності.

Науковою розробкою питань діяльності Служби безпеки України займалися такі науковці, як М.В. Грек, О.М. Литвак, О.М. Костенко, П.П. Михайленко та інші вчені. Водночас, комплексного дослідження організації процесу управління в органах Служби безпеки України здійснено не було. Тому дослідження даної теми є досить важливим.

Метою даної статті є аналіз організації процесу управління СБУ.

Говорячи про теоретичні засади організації процесу управління Служби безпеки України, маємо на увазі повноваження, основні завдання та організацію управління, систему, кадри, контроль та нагляд за діяльністю СБУ.

То ж правовий статус Служби безпеки України визначений Законом України «Про службу безпеки України» від 25 березня 1992 року. Законом закріплено, що СБУ – це правоохоронний орган спеціального призначення, який має на меті забезпечення державної безпеки України. Служба є підпорядкованою Президенту України та підконтрольною Верховній Раді України [1].

Як зазначає науковець М.В. Грек, до основних завдань Служби безпеки України входить виявлення, попередження, припинення та розкриття злочинів проти безпеки людства, тероризму, корупції, організованої злочинної

діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які становлять загрозу життєво важливим інтересам України та її громадян [2].

Основними зобов'язаннями Служби безпеки України є:

- здійснення розвідувальної, інформаційно-аналітичної роботи в області проведення внутрішньої та зовнішньої діяльності, вирішення проблем оборони, науково-технічного прогресу, екології, а також соціально-економічного будівництва;

- виявлення, припинення та розкриття злочинів, проведення дізнання та досудового слідства, здійснення розшуку осіб, які переховуються через скоєння певних злочинів;
- здійснення контррозвідувальних заходів з метою попередження, виявлення та припинення будь-яких форм злочинів проти держави та суспільства;

- забезпечення захисту державного суверенітету, конституційного ладу та територіальної цілісності України від протиправних діянь з боку особи чи групи осіб;

- розробка та здійснення заходів щодо захисту державної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України;

- здійснення інших обов'язків, повний перелік яких закріплено у ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України» [1].

Кадровий склад Служби безпеки України становлять співробітники-військовослужбовці, а також працівники, які уклали договір з СБУ та військовослужбовці строкової служби.

Правовою основою діяльності Служби безпеки України є: Конституція України, Закони України («Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»), міжнародно-правові акти, затверджені Верховною Радою України, інші законодавчі акти України [6].

Система Служби безпеки України достатньо розгалужена та складається з Центрального управління Служби безпеки України, регіональних органів, підпорядкованих їй, органів військової контррозвідки, військових формувань, навчальних, науково-дослідних та інших закладів СБУ.

Сьогодні організаційна структура Служби безпеки України має наступний вигляд:

- 1) Центральне управління;
- 2) Регіональні органи;
- 3) Органи військової контррозвідки;

4) Навчальні, наукові, науково-дослідні та інші заклади, установи, підприємства та організації (Колегія служби безпеки України, Громадська рада при Службі безпеки України, Національна академія Служби безпеки України, Інститут дослідження проблем державної безпеки, Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України);

5) Антитерористичний центр при Службі безпеки України.

То ж у складі Служби безпеки України існує п'ять основних структурних елементів.

Загальна чисельність СБУ налічує близько 34 000 осіб, у тому числі близько 28 000 військовослужбовців.

Центральне управління СБУ складається з: Апарату Голови Служби безпеки України, Департаментів (інформаційно-аналітичне забезпечення, контррозвідки, контррозвідувального захисту економіки держави, захисту національної державності, оперативно-технічних заходів, оперативного документування, охорони державної таємниці та ліцензування, архівного забезпечення, господарського забезпечення), Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю (зі статусом департаменту), Головного слідчого управління, Центру спеціальних операцій по боротьбі з тероризмом, захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів (зі статусом департаменту), Управління внутрішньої безпеки, Головної інспекції, Управління по роботі з особовим складом, Управління правового забезпечення, Управління спеціального зв'язку, Військово-медичного управління, Служби мобілізації та територіальної оборони, Фінансово-економічного управління, Відділу забезпечення досудового слідства, Управління режиму, документального забезпечення і контролю, Контрольно-ревізійної інспекції [6].

Голова Служби безпеки України здійснює керівництво над всією діяльністю СБУ та її Центральним управлінням. Саме він несе персональну відповідальність за виконанням завдань, покладених на Службу безпеки України. Голова та його заступники призначаються на посаду та звільняються з посад Президентом України.

Центральне управління Служби безпеки України несе відповідальність за стан державної безпеки та здійснює координацію та контроль за діяльністю інших органів Служби безпеки України. До складу Центрального управління входять апарат Голови СБУ та департаменти. Апарат Голови СБУ відповідальний за вирішення організаційних питань. Він повинен вживати заходів щодо планування роботи та доводити до відома особового складу СБУ прийняті рішення Голови та колегіальних органів Служби безпеки України [5].

Департаменти здійснюють профільну роботу відповідно до затверджених положень. Начальники підрозділів Центрального управління СБУ призначаються на посади за поданням Голови Служби безпеки України та звільняються з посад Президентом України. Начальники регіональних органів СБУ призначаються Головою Служби безпеки України з відома глав місцевих державних адміністрацій. Центральне управління СБУ видає накази, положення, розпорядження, інструкції, вказівки, які є обов'язковими для виконання у системі Служби безпеки України. Якщо у зазначених актах встановлюються не пе-

редбачені законодавством повноваження органів і співробітників СБУ, або вказані антиконституційні обмеження прав та свобод громадян, то вони не підлягають виконанню [6]. Центральне управління СБУ у межах своєї компетенції може вносити пропозиції Президенту України щодо видання актів з питань збереження державної таємниці, які також є обов'язковими для виконання органами державного управління, установами, підприємствами, організаціями та громадянами [1].

Регіональні органи Служби безпеки України у своїй оперативно-службовій діяльності є незалежними від органів місцевої державної адміністрації та місцевого самоврядування, посадових осіб, партій і рухів [8]. Органи військової контррозвідки створюються для контррозвідувального забезпечення Збройних Сил України і Державної прикордонної служби України та інших військових формувань, дислокованих на території України.

Згідно з Указом Президента України від 11 грудня 1998 року створено Антитерористичний центр СБУ для організації та проведення антитерористичних операцій та координації діяльності суб'єктів, які ведуть боротьбу з тероризмом чи залучаються до антитерористичних операцій [3]. У 2003 році в Україні створено правову базу боротьби з тероризмом. Аналіз завдань Антитерористичного центру при СБУ допомагає нам виділити основні групи завдань даного органу: організаційні, правоохоронні, міжнародних зв'язків.

Правоохоронні завдання Антитерористичного центру при СБУ тісно пов'язані з правоохоронною діяльністю. Правоохоронні завдання Антитерористичного центру при СБУ передбачають:

- проведення антитерористичних операцій, а також координацію діяльності суб'єктів, що ведуть боротьбу з тероризмом або залучаються до конкретних антитерористичних операцій;
- проведення командно-штабних навчань і тренувань;
- збирання, узагальнення, аналіз та оцінку інформації про стан і тенденції розвитку тероризму в Україні та за її межами;

– проведення заходів щодо попередження, виявлення та припинення терористичної діяльності [10].

До організаційних завдань Антитерористичного центру при СБУ відносять:

- надання пропозицій стосовно вдосконалення законодавства України у сфері боротьби з тероризмом;
- проведення фінансування суб'єктів, які ведуть боротьбу з тероризмом та беруть участь в антитерористичних операціях;
- організація та реалізація програми по боротьбі з тероризмом.

До завдань зі здійснення міжнародних зв'язків відносять:

- взаємодію зі спецслужбами, правоохоронними органами іноземних держав і міжнародними організаціями з проблем антитерористичної діяльності;
- участь у підготовці міжнародних договорів України у сфері боротьби з тероризмом [7].

Також важливо зазначити, що у Службі безпеки України створено колегіальний радничий орган, тобто колегія, яка має на меті визначення шляхів виконання завдань, покладених на Службу безпеки України, також колегія приймає рішення з основних проблем та напрямів оперативно-службової діяльності та роботи з кадрами. Рішення, прийняті колегією, приймаються за більшістю голосів та оголошуються наказами Голови Служби безпеки України.

Складається колегія з Голови Служби безпеки України, його заступників та інших осіб, окрім народних депутатів України, призначених Президентом України. Окрім цього, перебування членів колегії у різних рухах, партіях, інших громадських об'єднаннях, які мають політичні цілі, при-

пинається [4]. Положення про колегію Служби безпеки України затверджується Президентом України.

Колегія Служби безпеки України є колегіальним дорадчим органом Служби безпеки України, який утворюється для погодженого вирішення питань діяльності Служби безпеки України, колективного обговорення важливих напрямів оперативно-службової діяльності. Колегія у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, актами Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Служби безпеки України, а також Положенням про Колегію СБУ. Колегія розглядає та вносить пропозиції Голові Служби безпеки України стосовно шляхів виконання покладених на СБУ завдань та з основних напрямів і проблем оперативно-службової діяльності та роботи з кадрами, вдосконалення контррозвідальної та інших видів оперативно-службової діяльності Служби безпеки України, пропозиції з питань організації взаємодії з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими державними органами, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності, а також взаємодії з органами безпеки іноземних держав з питань забезпечення національної безпеки України [6].

Склад вищевказаної колегії формується у порядку, який визначено Законом України «Про Службу безпеки України». Головою колегії є Голова Служби безпеки України. Основною організаційною формою роботи колегії є засідання, які проводяться відповідно до затвердженого головою колегії плану засідань колегії, але не рідше ніж один раз на квартал. На засіданнях колегії головним є голова колегії. Результати обговорення питань на засіданні колегії мають характер пропозицій до Голови Служби безпеки України. Зміст пропозицій Голові Служби безпеки України визначається у ході обговорення і приймається більшістю голосів присутніх на засіданні членів колегії. За результатами розгляду питань на засіданні колегії оформляється протокол, який підписується головою колегії та секретарем колегії. Якщо окремі члени колегії не дають своєї згоди стосовно прийнятих колегією пропозицій, їхня позиція відображається у протоколі засідання. Рішення, прийняті колегією, оголошуються наказами Голови Служби безпеки України. У разі розбіжностей позицій Голови Служби безпеки України і членів колегії щодо вирішення питань діяльності Служби безпеки України, Голова Служби безпеки України особисто приймає рішення, доповідаючи про розбіжності Президенту України [1].

Ще одним колегіальним дорадчим органом при СБУ є громадська рада, створена згідно з Наказом Служби безпеки України від 30 грудня 2009 року. Громадська рада при СБУ є дорадчим органом, який сприяє підвищенню продуктивності та прозорості у діяльності органів державної безпеки та зміцненню довіри суспільства до них.

Громадська рада здійснює свою діяльність незалежно від органів державної влади та політичних партій та на засадах вільного волевиявлення та рівноправності членів, законності та гласності, моральності та патріотизму, неупередженості, відкритості для суспільства. Громадська рада керується Конституцією України, Законом України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», актами Президента України і Кабінету Міністрів України, іншими нормативними-правовими актами [11].

Члени Ради займаються вивченням актуальних проблем діяльності органів СБУ, беруть участь в обговоренні цих питань, вносять пропозиції та дають оцінку подіям, які мають найбільший відгук у суспільстві, організовують громадські дискусії. Також члени Ради за більшістю складу висловлюють критичні зауваження стосовно діяльності СБУ у сфері дотримання прав та свобод людини, розглядають ці зауваження на засіданні колегії СБУ.

Рада формується з авторитетних громадських діячів, представників правозахисних організацій, учених та журналістів за їхньою згодою. Склад Ради у кількості до 15 осіб затверджується рішенням колегії СБУ за поданням Голови Служби безпеки України. Члени Ради для здійснення своєї діяльності обирають секретаря та Голову Ради відкритим голосуванням. Голова Ради здійснює організацію та спрямування її роботи. Секретар здійснює організаційно-технічне забезпечення діяльності Ради. На засіданнях, які, як правило, проводяться раз на місяць з ініціативи голови Ради, більшості її складу або за зверненням Голови Служби безпеки України.

Отже, організаційна побудова СБУ потребує реакції на зміни в оперативно-стратегічній та політичній сфері з боку політичного керівництва держави.

То ж перейдемо до розгляду останнього пункту даного підрозділу, а саме контроль та нагляд за діяльністю Служби безпеки України.

Контроль за діяльністю СБУ та дотримання нею законодавства постійно здійснює Комісія Верховної Ради України з питань оборони та державної безпеки. Голова СБУ постійно інформує Верховну Раду України, Президію Верховної Ради України та Комісію Верховної Ради України з питань оборони і державної безпеки про діяльність СБУ, дотримання законодавства, про стан безпеки у державі та з інших питань [6].

Голова Служби безпеки України повинен щорічно подавати письмовий звіт про діяльність СБУ Верховній Раді України та несе персональну відповідальність за своєчасність, об'єктивність та повноту поданої інформації. Контроль за додержанням конституційних прав громадян і законодавства в оперативно-розшуковій діяльності органів і підрозділів СБУ здійснюють спеціально призначені Президентом України посадові особи. Вони також контролюють відповідність виданих Службою положень, розпоряджень, наказів, інструкцій і вказівок Конституції та Законам України. СБУ регулярно повинна інформувати Президента України членів Ради національної безпеки і оборони України, посадових осіб, спеціально призначених Президентом України з основних аспектів своєї діяльності, про випадки порушення законодавства [1].

За адміністративно-господарською та фінансовою діяльністю контроль та нагляд здійснює посадова особа, спеціально призначена Президентом України у порядку, встановленому Президентом. Нагляд за дотриманням та виконанням Законів України здійснює Генеральний прокурор України.

Отже, з огляду на всі вищеперераховані теоретичні засади, можемо зазначити, що у сучасних умовах й досі триває процес становлення Служби безпеки України, як самостійної структури, а перебування СБУ у статусі самостійного державного органу є одним із кроків щодо реформування силових структур України відповідно до принципів демократичної правової держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Службу безпеки України: Закон України: від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/249/2008>.
2. Грек М.В. Завдання Служби безпеки України як правоохоронного органу. Публічне право. 2012. № 3 (7). С. 240-247.
3. Про затвердження Положення «Про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України»: Указ Президента України від 14 квітня 1999 року №379/99. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/99>.
4. Про затвердження Положення про колегію Служби безпеки України: Указ Президента України від 08.07.2009 №515/2009. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/515/2009>.
5. Про затвердження Положення про Центральне управління Служби безпеки України: Наказ Служби безпеки України від 04.11.2008 №808.

6. Служба безпеки України. URL: <https://ssu.gov.ua/ua/pages/2>.
7. Про контррозвідальну діяльність: Закон України від 03.04.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 12. Ст. 89.
8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
9. Про затвердження Інструкції про організацію виконання Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України: Наказ Служби безпеки України від 14.10.2008 № 772. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1323-08>.
10. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 05.01.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>.
11. Про затвердження положення про Громадську раду при Службі безпеки України: Розпорядження Президента України від 20.07.2006 № 269/2006-рп. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/269/2006-%D1%80%D0%BF>.

УДК 341:339.732.4

ЧЛЕНСТВО У МІЖНАРОДНОМУ ВАЛЮТНОМУ ФОНДІ

MEMBERSHIP IN THE INTERNATIONAL MONETARY FUND

Шперун Х.В.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри історії та теорії
національного та міжнародного права
Херсонського державного університету*

У статті аналізуються питання, пов'язані з участю держав у діяльності Міжнародного валютного фонду (МВФ). Автор стверджує, що дане питання досить чітко регулюється установчим договором МВФ. Особла увага присвячена питанням припинення членства у МВФ, оскільки даний аспект досить оригінально регулюється його установчою угодою.

Ключові слова: Міжнародний валютний фонд, МВФ, членство, набуття членства, припинення членства.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с участием в деятельности Международного валютного фонда (МВФ). Автор утверждает, что этот вопрос достаточно четко регулируется учредительным договором МВФ. Особое внимание посвящено вопросу о прекращении членства в МВФ, поскольку этот аспект весьма оригинально регулируется его учредительным договором.

Ключевые слова: Международный валютный фонд, МВФ, членство, получение членства, прекращения членства.

The article analyzes issues related to the participation of states in the activities of the International Monetary Fund (IMF). The author argues that this issue is quite clearly regulated by the IMF's constituent agreement. Particular attention is devoted to issues of termination of membership in the IMF since this aspect is quite originally regulated by its constitutive agreement.

Key words: International Monetary Fund, IMF, membership, membership termination.

Однією із найбільш помітних тенденцій розвитку сучасних міжнародних відносин є глобалізація. Особливо помітним є її вплив на міжнародні економічні відносини. Лібералізація потоків капіталів, товарів та робочої сили, а також зростання обсягів міжнародної торгівлі призвели до того, що світове господарство перетворилося на єдине ціле. Національні економіки інтегрувалися у глобальну економіку, і як наслідок зріс рівень їх взаємозв'язків та взаємозалежності. Свідченням таких процесів є надзвичайна чутливість національних економік до процесів, що відбуваються в інших регіонах світу. Саме тому зростає потреба у міжнародно-правовому регулюванні процесів економічного співробітництва, у тому числі у межах міжнародних органів. Одним із таких органів є Міжнародний валютний фонд (МВФ), який координує співробітництво держав у валютно-фінансовій сфері.

Одним із найбільш цікавих питань, пов'язаних з функціонуванням цієї міжнародної організації, є проблема членства.

Загальні питання, пов'язані з членством у МВФ, були предметом розгляду ряду як зарубіжних, так і вітчизняних учених. Серед них автором були використані праці таких зарубіжних учених, М. Голдман, О.І. Дунас, Дж. Голд, В.Ф. Ебке, Д. Карро, Є.В. Палій, М. Тодоро та ін. Проте питання членства МВФ дані автори не розглядали.

Саме тому метою вказаної статті є вивчення питань, пов'язаних з членством у МВФ.

Питання членства досить детально регулюється в Установчому договорі МВФ. Цьому зокрема приділено увагу ст. II-VI Статуту. Одразу слід зазначити, що на відміну від установчих угод ряду інших міжнародних організацій,

норми, які регулюють питання членства, не є систематизованими в окремий розділ, а містяться у всьому документі. Дана обставина зумовлена насамперед тим фактом, що Статті угоди про Міжнародний валютний фонд не тільки передбачають створення міжнародної організації, але й є базовим договором, який регулює міжнародні валютні відносини та питання, пов'язані зі створенням міжнародної валютної системи [1, с. 43-49].

Ключовою для питань про членство в МВФ є стаття II Статуту, яка іменується «Членство». Дана стаття містить ряд положень, що стосуються видів членства та порядку вступу.

Загальновідомо, що установчі угоди більшості міжнародних організацій виділяють декілька видів членства. Статут МВФ не став винятком. Вищезгадана стаття II говорить у пункті першому про початкові (первинні) держави-члени, тобто держави-засновниці, а у другому – про держави, що приєдналися до організації.

У теорії права міжнародних організацій до держав засновниць прийнято відносити «держави, які брали участь в установчій конференції, а також ті, що не брали у ній участь, але запрошені на неї» [2, с. 9] чи «держави, які брали участь у розробці установчого договору, а також держави, що не брали участь у розробці статуту, але підписали і ратифікували його з самого початку» [3, с. 27-28]. Стосовно МВФ, то відповідно до розд. I ст. II Статуту первісними державами-членами Фонду є країни, представлені на Валютно-фінансовій конференції Об'єднаних Націй, уряди яких приймають членство до 31 грудня 1945 року. Таким чином, вони мають виконати дві умови: по-перше, брати участь у Валютно-фінансовій конференції

ції Об'єднаних Націй (яка відбувалася у Бреттон-Вудсі (США) з 1 по 22 липня 1944 р. Загальновідомо, що у ній брали участь 44 держави, у тому числі і СРСР). По-друге, належним чином підписали та ратифікували Статут МВФ до 31 грудня 1945 р.

До другого виду членів слід віднести держави, що приєдналися до МВФ, тобто стали членами після початку діяльності організації у результаті зі встановленими організацією правилами [4, с. 56]. Відповідно до розділу 2 ст. II Статуту МВФ інші держави мають право на набуття членства Фонду у такий час і на таких умовах, які можуть бути запропоновані Радою керуючих. Зазначені умови, включаючи умови виплати внесків до Фонду, базуються на принципах, що не суперечать тим, які застосовуються щодо держав, які вже є членами.

Що ж стосується вступу у МВФ, то з аналізу його Статуту можна зробити висновок, що є дві такі умови: по-перше, держава повинна прийняти зобов'язання, що випливають із так званого «Кодексу валютної поведінки», закріпленого, крім Статуту, у документі МВФ під назвою Кодекс належної практики по забезпеченню прозорості у грошово-кредитній та фінансовій політиці: Декларація принципів [5]; по-друге, сплатити квоту.

Процедура вступу у МВФ не достатньо повно врегульована у Статуті. Проте аналіз практики дозволяє умовно її розділити на декілька стадій.

1) Подача державою заявки на вступ у МВФ. Дана стадія практично не регламентована статутом МВФ. Проте при її здійсненні слід дотримуватися загальних норм та принципів міжнародного права, а також декількох міжнародних договорів, зокрема Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. Дані норми зокрема визначають, хто від імені держави може подати заявку. І хоча при вирішенні даного питання слід враховувати особливості, передбачені нормами конституційного права конкретної держави, однак норми міжнародного права передбачають, що така заявка може бути подана будь-якою особою, яка уповноважена державою. Їх офісію державу можуть представляти глава держави, глава уряду, міністр закордонних справ. Крім того, така заява може бути зроблена представником держави, акредитованим при даній міжнародній організації або у державі місцезнаходження її штаб-квартири.

2) Аналіз заявки органами МВФ. На даній стадії відбувається перевірка заявки на її відповідність декільком критеріям. Зокрема, чи заявка подана належною особою, тобто чи вона дійсно виражає волю держави; чи заявка подана від імені належного суб'єкта. Як відомо, членами МВФ можуть бути лише держави. Відповівши позитивно на два вищенаведені питання, МВФ приймає рішення про направлення у державу претендента місії для вивчення фінансово-економічної ситуації у державі.

3) перевірка місією Фонду фінансово-економічних показників держави. Робота місії вимагає від держави надати Фонду досить багато фінансових показників, настільки докладних, наскільки це можливо, але без розкриття персональної інформації. Об'єктами перевірки залежно від умов можуть виступати макроекономічні показники держави (об'єм валового національного продукту, платіжний баланс тощо), політика обмінних курсів (чи наявні у державі один чи декілька обмінних курсів, як вони співвідносяться), обмеження у валютно-розрахункових операціях у зовнішньоекономічній діяльності, а також обмеження порядку вводу та виведення капіталу у державу, іноді інші показники. За результатами роботи місія дає рекомендації Раді директорів МВФ.

4) Розгляд вищеназваних рекомендацій Радою Директорів Фонду. А вже даний орган за результатами розгляду рекомендацій просить Радю Керуючих прийняти певну державу у МВФ, відмовити у прийнятті, або додатково ви-

требувати у держави необхідні йому дані. Два останні випадки є досить рідкісними, так, зокрема, заявка СРСР на членство у Фонді після розгляду Радою Директорів була спочатку відправлена на доопрацювання (Фонд вимагав подати додаткові дані), а потім було відмовлено в участі (запропоновано особливу модель співробітництва) [6, с. 9-11].

У випадку прийняття позитивного рішення Радою Керуючих Фонду держава приєднується до Статуту МВФ у порядку, передбаченому національним законодавством. Разом із документом про ратифікацію держава надсилає МВФ інформацію про те, яка з установ держави представлятиме її у Фонді. Це може бути національний банк, казначейство або інша фінансова установа держави. Дана інформація має ключове значення, оскільки МВФ співпрацює і контактує саме із цією установою держави.

Слід підкреслити, що в історії МВФ був один прецедент, коли державі надавалося позастатутний вид членства, а саме асоційоване членство для СРСР.

Як згадувалося вище, Радянський Союз брав участь у Бреттон-Вудській конференції 1944 р., проте не ратифікував статуту МВФ. Проте вже після початку політики «перебудови» питання знову виникло в урядових колах. І у вересні 1989 р. СРСР офіційно заявив про свій намір стати членом МВФ. Але з'ясувалося, що до цього не готові західні держави.

На зустрічі «великої сімки» на вищому рівні у м. Х'юстон у липні 1990 р. були зазначені прискорення і радикалізація змін в економіці і політиці СРСР. Було вирішено, що МВФ проведе дослідження стану радянської економіки і підготує пропозиції щодо обсягу, форм і характеру допомоги Радянському Союзу в її реформуванні. У результаті цієї домовленості у липні 1990 р. СРСР вперше за весь час існування цієї організації відвідав директор-розпорядник МВФ М. Камдессю. Під час візиту обговорювалися перспективи та умови вступу СРСР у МВФ. По суті, були встановлені прямі офіційні відносини між СРСР і МВФ. Слідом за цим візитом для вивчення стану радянської економіки приїхала спеціальна місія експертів МВФ, якій була надана вся необхідна інформація, у тому числі закрита до того часу, що свідчило про прагнення СРСР вступити до МВФ. Практично Радянський Союз, не будучи членом МВФ, авансом добровільно погодився виконати положення, передбачені ст. VIII, розд. 5 Статуту Фонду, якого не завжди дотримуються навіть члени МВФ. На даний час його відмовляється виконувати Аргентина, раніше до виходу із МВФ Куба.

У грудні 1990 р. МВФ та Світовий банк оприлюднили спільну доповідь «Економіка СРСР». Основна її ідея полягала у тому, що Радянському Союзу слід взяти курс на радикальну реформу, що передбачала «драматичний» перехід від планової до ринкової економіки, а міжнародне співтовариство має надати технічну, проектну та продовольчу допомогу.

Тоді ж Президент США запропонував як проміжний етап встановити «особливі взаємини» Радянського Союзу із цими організаціями, які виходили поза рамки їх статутів (угоди МВФ і МБРР не передбачають статусу спостерігачів або асоційованого членства). За цим задумом, СРСР, проводячи економічні реформи, керувався б рекомендаціями Фонду, користувався порадами і технічним сприянням його експертів, але не отримував би фінансову допомогу, не будучи повноправним членом МВФ. Домовленість про надання СРСР статусу «спеціальної асоціації» при МВФ була досягнута у результаті зустрічі з учасниками чергової щорічної наради глав семи провідних промислово розвинутих країн (G7) у Лондоні у липні 1991 р. Офіційно угоду про це було підписано у Москві 5 жовтня 1991 р. Ця угода передбачала масштабну технічну та експертну допомогу не тільки Радянському Союзу, але й окремим республікам. Проте положення даної угоди так і не були реалізовані через припинення існування СРСР у грудні того ж року.

Ще одним із цікавих прецедентів, пов'язаних із членством у МВФ, є ситуація із відновленням членства. У різні періоди декілька держав членів МВФ заявляли про свій вихід, а згодом відновлювали членство. Однак особливо цікавою з юридичної точки зору була ситуація щодо відновлення членства держав колишньої Югославії після її розпаду [7, с. 110-112]. Як відомо, Сербія і Чорногорія оголосили себе правонаступниками Югославії, однак через відсутність визнання цього факту зі сторони інших республік Югославії, а також накладення санкцій Радою Безпеки ООН у зв'язку із війною, їх правонаступництво не було визнано, оскільки ООН відклала вирішення даного питання відповідно до порядку, передбаченого Резолюцією Генеральної Асамблеї 396(1950). Цим шляхом пішли всі спеціалізовані установи ООН, крім МВФ та МБРР. Вони дотримувалися позиції, що Югославія як держава припинила своє існування без правонаступництва. А тому всі новостворені держави колишньої Югославії можуть набути членство цих організацій лише у загальному порядку [8, с. 776-808].

Що ж стосується держав, виключених із МВФ, то вони набувають членство у загальному порядку. Про це свідчить практика, яка мала місце стосовно членства у МВФ Чехословаччини, яка була виключена з організації у 1954 р.

Таким чином, МВФ у своїй практиці декілька разів відступив від загальних принципів щодо набуття та відновлення членства, які вироблені ООН.

Іншою не менш цікавою проблемою, яка стосується членства, є його припинення. У теорії права міжнародних організацій виділяють чотири види припинення членства у міжнародній організації: вихід, виключення, у зв'язку із припиненням держави та у зв'язку із припиненням міжнародної організації. Хоча більшість вчених виділяють лише перші два. Так, Є.А. Шибяєва та М. Поточний говорять про вихід та виключення [3, с. 30], а деякі західні вчені серед іншого вживають терміни добровільний та примусовий вихід.

Під припиненням членства у міжнародній організації у найбільш широкому значенні слід розуміти припинення прав та обов'язків держави, що виникали у неї у зв'язку із членством у певній організації та її установчому договорі.

Вихід з організації є добровільною формою припинення членства, як правило, шляхом виконання спеціальних процедур (наприклад, заяви, денонсації установчого договору тощо.) Питання про вихід врегульовано ст. XXIV Статуту. Вона передбачає, що будь-яка держава учасник фонду може вийти з нього у будь-який час за власним бажанням, направивши у штаб-квартиру Фонду відповідну заяву. Заява набирає чинності з моменту її отримання, що загалом нетипово для міжнародних організацій, більшість з яких встановлюють строк у 6, 12, а іноді і 24 місяці з моменту отримання заявки. За всю історію існування МВФ було два таких випадки, а саме: Польща у 1950 р. [11, с. 170-171] та Куба у 1964 р. [12, с. 283-308].

Ще одним способом припинення членства є виключення. Статуту не всіх міжнародних організацій містять положення про виключення. У переважній більшості організацій, Статуту яких містять положення про виключення, вони розглядаються як санкції. Так, відповідно до ст. 6 Статуту ООН член організації, який систематично порушує принципи, що містяться у Статуті, може бути виключений з Організації Генеральною Асамблеєю за рекомендацією Ради Безпеки.

Положення про виключення містяться і у статті МВФ. При цьому варто зазначити той факт, що третя серія поправок до Статуту Фонду була спрямована саме на удосконалення положень про відповідальність і виключення. Відповідно до розд. 2 ст. XXIV держава може бути виключена у випадку, якщо вона не виконує будь-які зі своїх зобов'язань за цією Угодою. При цьому передбачається досить складна процедура. Так, спочатку до такої держа-

ви застосовуються санкції у вигляді позбавлення права користуватися загальними ресурсами Фонду. Якщо держава у розумний строк наполегливо продовжує не виконувати які-небудь зі своїх зобов'язань за цією Угодою, Фонд, більшістю у сімдесят відсотків від загального числа голосів, може тимчасово позбавити її права голосу. Далі, якщо держава, яка позбавлена права голосу, після закінчення розумного терміну після рішення про тимчасове позбавлення права голосу наполегливо продовжує не виконувати які-небудь зі своїх зобов'язань за цією Угодою, її рішенням Ради керуючих, проведеним більшістю керівників, які мають вісімдесят п'ять відсотків від загального числа голосів, може бути пред'явлена вимога про вихід з числа членів Фонду.

Таким чином, Статут передбачає досить складну процедуру виключення із МВФ, якому передують позбавлення члена права користуватися загальними ресурсами Фонду та позбавлення права голосу. Крім того, цікавим є той факт, що Статут не вживає поняття «виключення з організації», а замість нього використовує «пред'явлена вимога про вихід з числа членів Фонду».

За усю історію МВФ із нього було виключено лише одну державу – Чехословаччину у 1954 р.

Щодо двох останніх способів припинення членства у міжнародних організаціях, а саме у зв'язку із припиненням держави та у зв'язку із припиненням міжнародної організації, то слід зазначити, що вони є досить рідкісними. Так, із припиненням членства у зв'язку із припиненням міжнародної організації мало місце у 1946 р. коли було припинено Лігу Націй.

Що стосується припинення членства у зв'язку із припиненням держави, то у практиці МВФ був такий випадок. Йдеться про згаданий вище випадок з Югославією, яка після розпаду була визнана МВФ такою, що припинила існування без правонаступництва.

Статут МВФ передбачає, що у випадку припинення членства, незалежно від причини, державі-члену має бути повернуто внесок у Фонд та проведено остаточне виконання фінансових зобов'язань між державою та МВФ, про що укладається спеціальна угода [11, с. 165-169]. Такі угоди були укладені у всіх чотирьох вищезгаданих випадках.

Ще одним із питань, яке слід розглянути у контексті проблеми членства, є питання про права та обов'язки держав учасниць Фонду.

У доктрині міжнародного права домінує позиція, що членство у міжнародній організації надає державі наступні права: право голосу в організації, право на представництво в організації, право на отримання від міжнародної організації послуг, передбачених статутом, право на розпуск організації, право на вихід з організації. Крім того, держава зобов'язується виконувати низку обов'язків, зокрема: обов'язок сплачувати внески до бюджету організації, обов'язок сприяти досягненню цілей та завдань організації, обов'язок дотримуватися положень статуту організації тощо [12, с. 534]. Залежно від особливостей тієї чи іншої організації, її статутом може бути передбачено додаткові права та обов'язки.

Положення, що регулюють права та обов'язки держав-членів МВФ, містяться у кількох статтях Статуту Фонду. Усіх їх можна розділити на декілька груп:

1) права і обов'язки держав, що впливають із членства у будь-якій організації. Приблизний перелік цих прав нами подано вище.

2) права і обов'язки стосовно забезпечення валютного режиму. Більшість із цих прав і обов'язків передбачені ст. IV Статуту Фонду. До них належать обов'язки: співпрацювати з Фондом та іншими державами-членами у забезпеченні впорядкованості валютних режимів і у сприянні стабільності системи обмінних курсів; уникати маніпулювання обмінними курсами або міжнародною валютною системою з метою запобігання дієвої стабілізації платіж-

ного балансу або для отримання несправедливої переваги у конкуренції з іншими державами-членами; проводить валютну політику, яка не суперечить зобов'язанням за цим Статутом тощо. Крім того держави-члени мають право користуватися загальними ресурсами Фонду; отримувати технічну допомогу тощо.

3) права і обов'язки щодо контролю. До цієї групи належать в основному обов'язки, які виникають у держави щодо Фонду, який здійснює нагляд за валютною та платіжно-розрахунковою політикою держави. Сюди слід віднести обов'язок надавати Фонду усю необхідну йому інформацію, яку він вважає необхідною для дієвого виконання функцій Фонду. При цьому слід зазначити, що ряд держав порушують цю вимогу. Зокрема, саме за це було позбавлено членства Чехословаччину [13, с. 604-607]. З іншої сторони, Аргентина не подає відомостей Фонду вже більше десяти років, але поки уникає санкцій із його сторони.

4) права і обов'язки, пов'язані із квотою держави-члена у Фонді. Сюди, зокрема, належить право на отримання квоти у випадку виходу із МВФ, право на долю у СПЗ тощо. З іншої сторони, держави мають обов'язок повністю сплатити квоту у спосіб, визначений Статутом, фінансувати діяльність Фонду та ряд інших.

Підсумовуючи усе вищесказане, слід зазначити наступне:

1) Питання членства досить чітко регулюється Статутом Фонду, що безперечно, є позитивним моментом. Загалом питання членства вирішуються аналогічним чином як і у більшості організацій системи ООН.

2) Статут МВФ передбачає лише два види членства: первинне і вторинне. У Фонді немає асоційованих членів та інших подібних видів членства, хоча на практиці такий вид членства був застосований лише раз стосовно СРСР.

3) Припинення членства можливе у чотирьох формах: вихід, виключення, у зв'язку із припиненням держави та у зв'язку із припиненням міжнародної організації. Три перші форми припинення членства вже мали місце. Крім того, особливістю Фонду є те, що у Статуті застосовується термін «вимога про вихід із числа членів Фонду» замість «виключення з організації».

4) Сукупність прав і обов'язків, які випливають із членства, загалом відповідають правам і обов'язкам, що випливають з інших міжнародних організацій. Попри це, можна виділити таку їх особливість: обов'язок надавати Фонду інформацію має абсолютний характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Financial Organization and Operations of the IMF. International Monetary Fund. Treasurer's Dept., 2001. XI, 208 p.
2. Крылов Н.Б. Принципы участия государств в системе ООН. Москва, Международные отношения, 1986. 116 с.
3. Шибалева Е.А., Поточный М. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций. 2-е изд., перераб. и доп., учеб. Москва: Изд-во МГУ, 1988. 192 с.
4. Шибалева Е.А. Специализированные учреждения ООН. Международно-правовые аспекты. М.: Международные отношения, 1966. 32 с.
5. Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике: Декларация принципов (Принят 26.09.1999 Временным комитетом Международного валютного фонда).
6. Смыслов Д.В. История отношений России с международными финансовыми организациями. Москва, 2000. 123 с.
7. Amerasinghe S.F. Principles of the Institutional Law Of International Organizations. Second edition. New York, Cambridge university press, 2005. XXXIV, 535 p.
8. Williams P.R. State Succession and the International Financial Institutions: Political Criteria v. Protection of Outstanding Financial Obligations. The International and Comparative Law Quarterly. 1994. Volume 43 (Issue 4). P. 776-808.
9. Mason E. Asher R. E. The World Bank since Bretton Woods. Washington D.C.: Brookings Institution, 1973. XXIII+915 pp.
10. Gold J. Membership and nonmember ship in the International Monetary Fund. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 1974. 401 p.
11. Aufrecht H. State Succession under the law and practice of the international monetary fond. International & Comparative Law Quarterly. 1962. Vol. 11. P. 165-169.
12. Участь України у міжнародних організаціях. Правова теорія і практика: монографія / Д.І. Кулеба; наук. ред. О. В. Задорожній. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. К.: Промінь, 2007. 301 с. (Серія "Бібліотека кафедри міжнародного права").
13. Head J.W. Suspension of Debtor Countries' Voting Right in IMF: An Assessment of the Third Amendment to the IMF Charter. Virginia Journal of International Law. 1993. Vol. 33. P. 591-646.

**ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО
СПІВРОБІТНИЦТВА У БОРОТБІ З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ****KEY ISSUES AND DEVELOPMENT
OF INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION TO FIGHT CYBERCRIME****Яцишин М.Ю.,***старший викладач кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету*

У статті автор досліджує сучасний стан міжнародно-правового співробітництва держав у боротьбі з кіберзлочинністю як інституту міжнародного кримінального права. Висловлюються тези щодо визнання кіберзлочинності міжнародним злочином та необхідності розробки і прийняття універсальної конвенції про кіберзлочинність. Досліджується роль і значення Палермської та Будапештської конвенцій у міжнародній протидії високотехнологічній злочинності. У висновках автор узагальнює можливі шляхи розвитку міжнародно-правового співробітництва держав у боротьбі з кіберзлочинністю.

Ключові слова: кіберзлочинність, кібербезпека, міжнародне кримінальне право, співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю, Палермська конвенція, Будапештська конвенція.

В статье автор исследует современное состояние международно-правового сотрудничества государств в борьбе с киберпреступностью как института международного криминального права. Высказываются тезисы о признании киберпреступности международным преступлением и необходимости разработки универсальной конвенции о киберпреступности. Исследуется роль и значение Палермской и Будапештской конвенций в международном противодействии высокотехнологической преступности. В выводах автор обобщает возможные пути развития института международно-правового сотрудничества государств в борьбе с киберпреступностью.

Ключевые слова: киберпреступность, кибербезопасность, международное криминальное право, сотрудничество государств в борьбе с преступностью, Палермская конвенция, Будапештская конвенция.

The article deals with current state of international legal cooperation of states to fight cybercrime – a new institute of international criminal law. The author argues the recognition of cybercrime as an international crime and the need for universal convention on cybercrime adoption. The article deals with the role and significance of the Palermo and Budapest conventions in the framework of international legal cooperation of states in combating high-tech crime. In the conclusions, the author summarizes possible ways of development of international counteraction to cybercrime institute.

Key words: cybercrime, cybersecurity, International criminal law, states cooperation to fight cybercrime, Palermo convention, Budapest convention.

Злочинність як соціально негативне явище виникає на певному етапі розвитку людського суспільства, а тому ступінь зацікавленості конкретних держав у міжнародному співробітництві з питань протидії злочинності, характер цього співробітництва, його форми і напрямки визначаються на основі конкретно-історичних факторів [1, с. 70]. Так, запровадження та поширення комп'ютерів на основі транзисторів у 1960-х роках створило передумови для появи нового виду злочинності. Зіштовхнувшись із величезними негативними наслідками високотехнологічної злочинності у XX ст. міжнародне співтовариство фактично було неспроможне протистояти новітнім викликам за собою міжнародно-правової протидії. К.С. Родіонов та Я.М. Балсон серед причин виникнення міжнародної злочинності виділяють – технічний прогрес, який надав злочинцям нові можливості для успішного вчинення злочинів на території декількох країн та уникнення кримінального переслідування [2]. А на думку В.С. Овчинського, останні десятиріччя XX століття довели, що проблема глобалізації злочинності не може бути вирішена у рамках обмежених національно-державних засобів і методів [3, с. 6]. Так, з появою кіберзлочинності людству необхідно було достатньо швидко знаходити відповідні технічні способи боротьби зі здійснюваними атаками, а також способи захисту інформаційних ресурсів. З іншої сторони, потребувало модернізації національне законодавство держав, а особливо кримінальне, що на той час не забороняло більшості із видів кіберзлочинів.

Уперше можливість використання новітніх технологій у протиправних цілях була засуджена Декларацією про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру та на благо людства у ході пленарного засідання Генеральної Асамблеї ООН у 1975 р. Віденською декларацією про

злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI століття, прийнятою у 2000 році на Десятому Конгресі ООН із попередження злочинності і поведженню з правопорушниками, вперше на універсальному рівні було проголошено рішення розробити програмні рекомендації щодо попередження злочинів, пов'язаних із використанням комп'ютерів, та боротьби з ними [4]. Саме з цього моменту розпочинається розширення сфери дії міжнародного права на цілий комплекс нових правовідносин, пов'язаних з виявленням, переслідуванням, засудженням і протидією кіберзлочинності.

Протидія кіберзлочинності є однією з найбільш актуальних проблем сучасності, а тому часто визначалась предметом наукових досліджень різних спрямувань. Так, загально-теоретичні, кримінальні і кримінологічні питання боротьби з кібернетичною злочинністю здійснювались фахівцями кримінального та кримінально-процесуального права, а також кримінології. Серед них варто зазначити таких науковців, як П.Д. Біленчук, В.А. Глушков, В.Б. Вехов, М.А. Єфремова, В.А. Мінаєв, М.А. Кравцова, А.А. Комаров, В. Коваленко. Найбільш відомими дослідниками кіберзлочинності у зарубіжній доктрині є Donn B. Parker (США), August Bequai (США), Jay Bloombecker (США), Stein Schjolberg (Норвегія), Ulrich Sieber (Німеччина), H. W. K. Kaspersen (Нідерланди), K. E. Brown (Австралія).

Серед вітчизняних фахівців з міжнародного права дослідження міжнародно-правових механізмів боротьби з кіберзлочинністю здійснювали такі науковці, як А.В. Пазюк, І.М. Забара, А.О. Кориневич, О.О. Мережко та інші. Однак, попри досить високий рівень зацікавленості вчених питаннями, пов'язаними із протидією кіберзлочинності, загальному аналізу сучасного стану міжнародного

співробітництва держав у визначеній сфері не приділялась достатня увага, хоча таке дослідження є, безперечно, актуальним.

Отже, метою написання представленої статті є дослідження стану міжнародно-правового співробітництва держав у боротьбі з кіберзлочинністю, а також перспектив його майбутнього розвитку.

У рамках проведеного дослідження, на нашу думку, доцільно говорити про становлення інституту міжнародно-правового співробітництва держав у боротьбі з кіберзлочинністю у рамках галузі міжнародного кримінального права. Названа галузь є важливою гарантією стабільності і ефективності міжнародного права, оскільки протиправна поведінка повинна бути караною, інакше наявна система права нівелюється. Варто зазначити, що з проголошенням космополітичної юриспруденції Гуго Гроцієм у XVII ст., а також розвитком теорії універсальної дії правових законів, будь-який злочин розглядається як такий, що природно посягає на загальний світовий правопорядок [5].

Серед злочинів міжнародного характеру сьогодні правомірно виділяють: тероризм, торгівлю людьми, незаконний обіг наркотичних та психотропних речовин, легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, транснаціональні злочини та інші. Однак, говорячи про кіберзлочинність, єдиний універсальний міжнародний договір, тобто конвенція – відсутня. Чи означає це, що кіберзлочини не є міжнародним злочином у рамках міжнародного кримінального права? Як визначає Вільям Шабас (William Schabas), злочин стає міжнародним – будь то злочин за міжнародним правом чи інший міжнародний злочин – внаслідок його особливого зв'язку з міжнародним співтовариством. Такий зв'язок може створюватись або через посягання на «міжнародний» інтерес, або через транскордонну природу злочину, що породжує необхідність чи як мінімум доцільність скоординованого міжнародного реагування [6, с. 90]. У випадку з кіберзлочинністю такий особливий зв'язок однозначно є.

У процесі проведеного дослідження цілком обґрунтовано стверджувати, що сьогодні прийнято сукупність міжнародно-правових норм різного рівня та спрямування, яка складає нормативну основу інституту міжнародно-правової протидії кіберзлочинності, що перебуває на стадії формального становлення. Так, міжнародна співпраця держав у боротьбі з кібернетичними злочинами відбувається на наступних рівнях:

1. У рамках ООН та її спеціалізованих установ – МСЕ, Інтерпол та ін.

2. На основі регіональних угод, зокрема РЄ, ЛАД, ШОС, АС, СНД та ін.;

3. Відповідно до двосторонніх договорів про надання правової допомоги з кримінальних питань, видачі злочинців, професійно-технічної допомоги, розслідування кіберінцидентів, збирання і передачу доказів і т.д.;

4. За допомогою неформальних каналів (співпраця правоохоронних органів, служб, агентств, відомств).

Але відсутність універсального конвенційного механізму призводить до значної фрагментації та неоднорідності міжнародно-правового регулювання визначеної сфери.

Концептуальним досягненням міжнародного співтовариства стало прийняття 15 листопада 2000 року у Палермо (Італія) Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Палермська конвенція). Проаналізувавши окремі кейси розслідуваних кіберзлочинів, представлені на ресурсі sherloc.unodc.org, приходимо до висновку, що у процесі розслідування та судового розгляду злочинів, здійснених у кіберпросторі, у більшості випадків застосовуються положення Палермської декларації. Однак вони доповнюються двосторонніми та регіональними угодами держав, юрисдикції яких перетинаються. Так, при розслідуванні окремого злочину з використанням ІКТ можуть бути залучені від двох (справа Ortman) [7] до

великої кількості правопорядків, як, наприклад, 7 у справі Alexandre Cazes [8].

Відповідно до положень Палермської конвенції, сфера її застосування поширюється на транскордонну організовану злочинність [9]. Однак ні Палермська конвенція, ні протоколи до неї прямо не передбачають криміналізацію кіберзлочинності. Сфера дії названої угоди охоплює транскордонну організовану кіберзлочинність у тих випадках, коли: 1) Кіберзлочини можна кваліфікувати за складами правопорушень, передбачених ст. 5, 6, 8 та 23 Конвенції (участь в організованій злочинній групі, відмивання доходів від злочинів, корупція, перешкоджання здійсненню правосуддя); 2) За здійснення кіберзлочинів передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на максимальний строк не менше 4 років або більш строгої міри покарання.

Однак кіберзлочинність не у всіх випадках є організованою злочинністю. Наприклад, коли мова йде про крадіжку особистих даних, що здійснюється за допомогою мережі Інтернет, то збір даних може бути індивідуальною діяльністю, а вимагання викупу – може здійснюватися через організовані групи.

У таких випадках Палермська конвенція буде незастосовною до кібератак, а тому не є повною мірою ефективним міжнародно-правовим механізмом протидії кіберзлочинності. Крім цього, названа конвенція не регулює низку важливих процесуальних питань, а тому потребує паралельного використання двосторонніх та регіональних угод.

Резолюцією 65/230 ГА ООН у 2010 році відповідно до пункту 42 Сальвадорської декларації про комплексні стратегії для відповіді на глобальні виклики: системи попередження злочинності та кримінального правосуддя і їхній розвиток у світі, що змінюється, була створена міжурядова група експертів відкритого складу. Названа група експертів сьогодні є найбільшим форумом для обговорення і дослідження проблем кіберзлочинності. З 2011 по 2018 роки відбулося загалом чотири наради міжурядової групи експертів: 17-21.01.2011 р., 25-28.02.2013 р., 10-13.04.2017 р. та 03-05.04.2018 р. Першим результатом роботи стало Усестороннє дослідження проблеми кіберзлочинності та відповідних заходів зі сторони держав-членів, міжнародного співтовариства і приватного сектору, опубліковане у 2013 році¹. Документ є компіляцією різних думок і підходів та не відображає міждержавного консенсусу. Він є корисним довідковим матеріалом, тобто має рекомендаційний характер для держав та міжнародних організацій при формуванні механізмів боротьби з високотехнологічними злочинами, а також посилення співпраці між урядами.

У рамках третьої та четвертої наради група експертів продовжила свою роботу, розглянула доповіді, а також пропозиції різних держав щодо майбутнього розвитку системи міжнародно-правової протидії кіберзлочинності. Було визначено тенденції і виклики окресленої сфери, щодо яких потрібно активізувати співпрацю, серед них: даркнет, використання віртуальної валюти, новітні технічні засоби (Інтернет речей, смартфони, планшети і т.д.). Протягом усього періоду роботи групи експертів прийняття підсумкових доповідей пов'язано зі значними труднощами, насамперед через принципові політичні розбіжності урядів [10].

Важливим є той факт, що у ході роботи усіх чотирьох нарад серед представників держав, міжнародних організацій та академічного і приватного сектору не було досягнуто консенсусу щодо необхідності прийняття нового міжнародно-правового документа. Точки зору розділились на

¹ Групою експертів було опрацьовано інформацію, надану від 69 держав-членів (Африка (11), Америка (13), Азія (19), Європа (24) та Океанія (2)), 40 організацій приватного сектору, 16 академічних організацій та 11 міжурядових організацій.

2 протилежні позиції [11]. Прихильники універсального договору наголошують на необхідності розробки і прийняття відповідної конвенції у рамках ООН. Натомість, решта представників зазначають, що процес узгодження буде довготривалим і затратним, а тому є не доцільним за умов дійсності регіональних договорів, таких як Будапештська конвенція про кіберзлочинність.

Дійсно, понад 40 держав, які надавали інформацію для Групи експертів ООН, вважали Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинність найбільш часто застосовним багатостороннім документом при розробці законодавства у сфері протидії кіберзлочинності (інші регіональні акти використовувалися приблизно вдвічі менше) [12]. На засіданні групи експертів у 2017 році представники держав-учасниць Будапештської конвенції зазначили, що процес реалізації її положень допомагає у формуванні національного законодавства та здійсненні міжнародного співробітництва у визначеній сфері. Більш того, Будапештська конвенція є ефективною правовою та оперативною основою міжнародної співпраці та роботи по узгодженню, кількість учасників якої постійно зростає. Особлива ефективність цього механізму полягає у гнучкості та можливості адаптації, завдяки зокрема, використанню технічно нейтральних формулювань [11].

Водночас, 70 держав, включаючи Російську Федерацію, Індію, Бразилію, Китай, не приєдналися до Будапештської конвенції. Основним аргументом був той факт, що ці держави не брали участі у переговорах під час її прийняття. Так, згідно з положеннями ст. 36 Конвенції РЄ: «Ця Конвенція відкрита для підписання Державами-членами Ради Європи та Державами, які не є членами Ради Європи, але брали участь в її розробці» [12]. Додаткові можливості встановлює лише ст. 37, яка передбачає процедуру надання запрошення до приєднання для держав, які не є членами РЄ і не брали участі у розробці конвенції, однак за попереднім погодженням з державами-учасницями. Таким чином, цей договір не можна вважати універсальним механізмом.

Іншим аргументом була ст. 32(б) про транскордонний доступ до комп'ютерних даних, які зберігаються, за згодою або у випадку, коли вони є публічно доступними. Положення цієї статті викликало серйозну дискусію щодо його відповідності принципу поваги до суверенітету. Крім того, ст. 42 Будапештської конвенції не передбачає для держав-учасниць можливості вносити свої застереження до ст. 32(б). Разом із тим, у 2014 році Комітет Будапештської Конвенції видав офіційне тлумачення ст. 32(б). Визначається, що застосування цієї статті здійснюється виключно відповідно до ст. 15 (на засадах довіри, принципах верховенства права та прав людини) у конкретно передбачених випадках: 1) коли доступ до даних, розташованих на території іншої держави, є відкритим; 2) коли інтернет провайдер чи інша особа, що зберігає дані, за запитом правоохоронних органів іншої держави добровільно і законно надає необхідний доступ; 3) коли затриманий підозрюваний у наркоторгівлі надає доступ правоохоронним органам до даних його поштової скриньки [13]. У всіх інших випадках транскордонний доступ до інформації є забороненим.

Наступною перешкодою для поширення Будапештської конвенції є наявність у національних законах про кіберзлочинність окремих держав, зокрема Перської затоки, положень, не сумісних з європейською системою захисту прав людини. У дослідженні «Кіберзлочинність і цифрова економіка у Раді співробітництва арабських держав Перської затоки», проведеного Джойс Хакмех (Joyce Hakme), основним міжнародним механізмом боротьби з кібернетичною злочинністю визначається Конвенція Ліги арабських держав (далі – Конвенція ЛАД). Водночас, хоча глава V статті (1) Конвенції ЛАД передбачає, що: «компетентні органи у державах-учасниках приймають

внутрішні процедури, необхідні для реалізації цієї угоди», у законах держав-учасниць Арабської конвенції немає жодного посилання на цей міжнародний договір [14]. За відповідних умов державам Перської затоки пропонується: 1) активізувати імплементацію Арабської конвенції; 2) стати спостерігачами у рамках Будапештської конвенції; 3) опиратись на Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності.

Понад 125 держав сьогодні підписали та/або ратифікували різного роду міжнародні угоди щодо протидії кіберзлочинності. Крім Будапештської конвенції та Конвенції ЛАД, сьогодні є чинними Угода СНД, Угода ШОС, ряд Директив ЄС², а також договори про правову технічну допомогу Організації американських держав, Асоціації держав Південно-східної Азії, ОБСЄ, НАТО та ін. У рамках всіх наявних міжнародних механізмів співробітництва держав у протидії кіберзлочинності спрямоване на вирішення наступних завдань: 1) узгодження кваліфікації злочинів, що становлять небезпеку; 2) координації заходів щодо запобігання і припинення таких злочинів; 3) встановлення юрисдикції над злочинами і злочинцями; 4) забезпечення невідворотності покарання; 5) надання правової допомоги у кримінальних справах, включаючи видачу злочинців. Однак положення всіх наявних міжнародно-правових актів у сфері боротьби з кіберзлочинністю значно відрізняються, починаючи від термінології, яка у них використовується і переліку злочинів, що криміналізуються. Крім цього, у названих джерелах закріплені різні підходи до сфери дії та предметного кола питань, які вони регулюють; рівня конкретизації правового регулювання; вирішення процедурних питань щодо обміну інформацією та електронних доказів тощо.

Значна відмінність основних конвенційних джерел, а також велика кількість додаткових рекомендаційних актів призводить до значної фрагментації та неоднорідності міжнародно-правового регулювання сфери протидії кіберзлочинності. З іншої сторони, у результаті поширення дії регіональних актів за рамки відповідних регіонів виникає питання про їх узгодження і гармонізацію. Неузгодженість національних підходів до боротьби з кіберзлочинністю, а також відсутність відповідної універсальної концепції, призводить до фактичного зведення співпраці до рівня неофіційних каналів при розслідуванні конкретних кібернетичних атак. Офіційні і неофіційні канали співробітництва призначені для регулювання процесу отримання згоди держави на проведення іноземними правоохоронними органами розслідувань, не порушуючи при цьому суверенітет держави. Стосовно сфери протидії кіберзлочинності, то розслідування кіберінцидентів потребує швидких заходів як по збереженню чутливих електронних даних, так і отриманню доступу до них. У зв'язку з тим, що офіційні запити можуть займати тривалий час, серед слідчих стає розповсюдженим естериторіальний збір доказів, без отримання відповідної згоди держави, в якій фізично знаходяться такі дані. Ця ситуація виникає, зокрема, у зв'язку з хмарними комп'ютерними технологіями, які передбачають зберігання даних у декількох центрах у різних географічних точках. З огляду на це, розробка та прийняття універсального договору, який кодифікував би і процесуальні норми розслідування кіберзлочинів значно підвищив би ефективність міжнародної співпраці.

Необхідність прийняття такого акту визначається пріоритетним напрямком міжнародного співробітництва держав у звіті про оцінку загроз транскордонної організованої злочинності «Глобалізація злочинності», опублікованому

² Директива 2011/93 від 13.01.2011 р. про протидію сексуальній експлуатації і дитячій порнографії, онлайн Директива 2013/40 від 12.08.2013 р. щодо атак проти інформаційних систем, Директива 2016/1148 від 06.06.2016 р. про безпеку мереж та інформаційних систем.

Управлінням ООН з наркотиків і злочинності у 2010 році. Більш того, уже є декілька розроблених проєктів Конвенції ООН про кіберзлочинність.

Отже, на основі проведеного дослідження об'єктивно можна стверджувати про пошуки міжнародного співтовариства шляхів розвитку міжнародно-правового регулювання співробітництва держав у боротьбі з кіберзлочинністю. Фактично, у цьому контексті склалось два підходи:

1. Прийняття універсального кодифікованого акту у рамках ООН;

2. Розвиток та розширення сфери дії Конвенції РЄ.

Однак необхідно констатувати наявність значних складнощів для досягнення консенсусу в окресленій сфері. Так, серед чинників, що ускладнюють узгодження позицій держав щодо боротьби з кіберзлочинністю можна виділити: невизначеність правового режиму кіберпростору, зокрема Всесвітньої мережі Інтернет; невирішеність проблеми поширення державного суверенітету на кіберпростір та відповідне розмежування юрисдикцій; різномірність понять, що використовуються у національних законодавствах; різні підходи до криміналізації та кваліфікації

протиправних діянь у кіберпросторі; протилежні підходи щодо визначення процедурних питань розслідування вчинених злочинів тощо.

Разом із тим, у системі сучасного міжнародного права наявна значна кількість норм, спрямованих на регулювання міжнародних відносин у сфері боротьби з кіберзлочинністю. Інститут міжнародно-правового співробітництва держав у боротьбі з кіберзлочинністю – це комплекс матеріальних і процесуальних норм та принципів, що регулюють співробітництво держав щодо визначення, розслідування та попередження кіберзлочинів. Названий інститут перебуває на стадії формування, характеризується фрагментарністю і неоднорідністю та потребує узгодження і гармонізації. Формування ефективної міжнародно-правової системи протидії кіберзлочинності вимагає політичної та економічної волі і конкретних дій від усіх держав міжнародного співтовариства. Сучасна система протидії кіберзлочинності за умови відсутності універсальної угоди, реалізується на рівні наднаціонального кримінального права, у рамках механізмів міжнародної правової допомоги і співробітництва з кримінальних справ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нуруллаєв І.С.О. Деякі питання зародження і становлення міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю. Юрист України. № 4. 2012. С. 69-76.
2. Бельсон Я.М. Интерпол в борьбе с уголовной преступностью. М.: Наука, 1989. С. 82.
3. Овчинский В. С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. М.: ИНФРА М, 2001. С. 6.
4. Віденська декларація про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI століття. URL: <https://undocs.org/ru/A/CONF.187/4/Rev.3>.
5. Буроменський М.В. Міжнародне право. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/340/9/>.
6. Schabas W.A. An introduction to the International Criminal Court, 3d edition, 2007, p. 90.
7. Ortmann et al v the United States of America. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrime/crimetype/nzl/2017/ortmann_et_al_v_the_united_states_of_america.html?lng=en&tmpl=sherloc.
8. United States of America v. Alexandre Cazes aka "ALPHA02" aka "ADMIN". URL: https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrime/crimetype/usa/2017/united_states_of_america_v_alexandre_cazes_aka_alpha02_aka_admin.html?lng=en&tmpl=sherloc.
9. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и протоколы к ней. URL: <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCbook-r.pdf>.
10. Доклад о работе совещания Группы экспертов для проведения всестороннего исследования проблемы киберпреступности, проведенного в Вене 10-13 апреля 2017 года. URL: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/cybercrime/Cybercrime-April-2017/Cybercrime_report_2017/Report_Cyber_R.pdf.
11. Всестороннее исследование проблемы киберпреступности и ответных мер со стороны государств-членов, международного сообщества и частного сектора. URL: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/UNODC_CCPCJ_EG4_2013_2_R.pdf.
12. Convention on Cybercrime of 21.11.2001. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/conventions/rms/0900001680081561>.
13. T-CY Guidance Note №3. Transborder access to data (Article 32). URL: <https://rm.coe.int/16802e726a>.
14. Joyce Hakmeh Cybercrime and the Digital Economy in the GCC Countries. URL: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2017-06-30-cybercrime-digital-economy-gcc-hakmeh.pdf>.

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

НОРМАТИВНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ
ЯК ФОРМИ БУТТЯ СУСПІЛЬСТВА

NORMATIVE CONDITION OF LEGAL REALITY AS A FORM OF BEING OF SOCIETY

Савенко В.В.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри теорії та історії держави і права

Тернопільського національного економічного університету

У статті проведено філософсько-правовий аналіз онтологічного аспекту феномену права як форми буття суспільства. Доводиться думка про те, що будь-яке визначення права містить онтологічне підґрунтя. Досліджуються фундаментальні принципи виникнення та структури правової реальності.

Ключові слова: онтологія права, правова реальність, правовий закон, філософія права, громадянський правопорядок.

В статье проведен философско-правовой анализ онтологического аспекта феномена права как формы общественного бытия. Доказывается мнение, что любое определение права имеет онтологическую основу. Анализируются фундаментальные принципы происхождения и структуры правовой действительности.

Ключевые слова: онтология права, правовая реальность, правовой закон, философия права, гражданский правопорядок.

This article presents the philosophical and legal analysis of ontological aspect of the phenomenon of law has been carried out in the form of a law. It has been suggested that any definition of law includes ontological foundation. The fundamental principles of the origin and structure of legal reality have been studied. This article presents the structural and functional analysis of unexplored problem of legal reality by modern philosophy of law.

Key words: ontology of law, legal reality, law, philosophy of law, civil law and order.

Постановка проблеми. Осмислення феномену правової реальності як основи буття соціуму є епістемологічною даністю методологічних досліджень теорії пізнання. Маючи філософський характер (про що свідчить його «вічність» і «нерозв'язність»), поняття правової реальності потребує осмислення з позиції його онтологічної складової частини, адже за питанням про те, «як діє право», логічно виникає фундаментальне «що є право як таке?». Методологічний шлях розв'язання проблеми співвідношення правової та філософської рефлексії поняття «правова реальність» виходить за межі базових історичних порівнянь на рівні «спільне – відмінне» й актуалізується через пошук онтологічних підстав права і таких його метафізичних універсалів, як: правовий простір і час, свобода і права громадянина. Вищевикладене скеровує дослідника не лише у напрямку аналізу й інтерпретації теоретико-методологічної бази феномену права, але й спонукає до визначенням онтологічного статусу цього явища.

Відсутність акцентованого онтологічного дослідження правової реальності як форми буття суспільства ускладнює формування концептуальної методології для дослідження феномену права і визначає актуальність проведеного нами дослідження.

Мета статті – здійснити філософсько-правовий аналіз онтологічного аспекту феномену права як форми буття суспільства.

Стан дослідження. Проблема ціннісного аналізу правової реальності була предметом дослідження і філософії права, і теорії права. Методологічну основу окресленої проблеми формують праці Аристотеля, Сократа, Т. Аквінського, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, І. Канта, Ж.-Ж. Руссо та ін.

У літературі пострадянського періоду до проблеми правової реальності апелювали праці Л. Петражицького, Б. Кістяківського, Є. Спекторського, П. Рабіновича, В. Шабліна, С. Максимова, В. Тоненбаума, Г. Остроумова, С. Алексєєва, М. Мюллера, Є. Фехнера, В. Нерсисянца, О. Кауфмана, Ю. Хабермаса, П. Бергера, Т. Лукма-

на, П. Бурдє, І. Бачиніна, А. Гарника, А. Козловського, В. Шаповала, В. Шкоди та ін.

Філософсько-правові аспекти порушеної проблеми розкриваються також у роботах українських дослідників М. Цвіка, В. Ткаченка, О. Куціпаки, С. Максимова, С. Сливки. Вони і складають історіографічну основу статті.

Виклад основних положень. Шукаючи відповідь на питання: «У який спосіб універсальні закони буття пов'язані із законами суспільства та як вони впливають на якість життя людей у ньому?», неминуче звертаємося до онтологічного визначення правової реальності та тлумачення її концепту через призму філософської категорії «буття» як первинної, фундаментальної властивості усіх речей будь-якої реальності, у т. ч. і правової. Проте теорія «буття», прагнучи пізнати сутність того, що існує, з'ясувавши внутрішні істотні властивості предметів і явищ, належить до розряду «вічних» і неоднозначних. Існуючи в єдності, що утворює цілісний світ явищ, процесів, предметів, речей, онтологічна характеристика буття уможливлується виключно через розуміння її матеріальної природи. Матерію у цьому сенсі слід розглядати як філософську категорію – першооснову, субстанцію, яка в натуралістичній традиції має статус першоматерії якості і відношення [1].

У такому контексті право та закон виступають як двокомпонентне наповнення матеріального змісту «буття», в органічному симбіозі формуючи його сутнісні характеристики й упорядковуючи його динамічні елементи. Праву відводиться функція соціально-нормативного впливу на правове буття, а закону – її упорядкування (регулювання) [2, с. 295].

Сьогодні складається думка, що питання, які стосуються онтології права, дуже далекі від тих, що вирішують безпосередньо люди, котрі мають стосунок до цієї галузі, а саме юристи, правники, адвокати, судді і прокурори. Однак все-таки в них можна відшукати онтологічний момент. За кожним питанням «що є право?» ховається глибокий історико-філософський смисл. Це питання має он-

тологічний характер, про що свідчить той факт, що досі не з'ясовано смислу самого поняття «право». Іншими словами, право постає основним елементом, на якому формується правова реальність.

Дійсно, правова реальність охоплює світ буття людини і тим самим впливає на формування правової культури через механізми усвідомлення людиною значення правових установ у процесі її соціалізації. Правова культура існує у взаємодії з правом, оскільки останнє виступає регулятором суспільних відносин між людьми, наділеними свідомістю та волею. На процес формування правової культури впливають багато чинників, у т. ч. соціальні, економічні, політичні процеси в суспільстві. Сьогодні ми стикаємося із ситуацією правового нігілізму в суспільстві, з одного боку, і кризою правової системи в цілому, з іншого. Безперечно, явища пов'язані між собою. Відсутність довіри в громадян до правової системи загалом сприяє суспільним кризовим явищам і є загрозливим для існування держави. Специфіка і складність порівняння понять правової реальності та правової культури є одним з основних питань філософії права.

Як зазначає С. Алексєєв, «право належить до суб'єктивної сторони нашого життя, до того, що становить плід думок і волі людей. Особливо тих, хто володіє державною владою – творить закони, приймає організаційні рішення з тих чи інших питань» [3, с. 25]. Але вихідний, принципово важливий пункт істинно наукового розуміння права полягає саме в тому, що право (причому чинне право як людське творіння, іменоване «позитивним») – це не просто і не тільки думка, не просто і не тільки відома ідея та воля, судження про належну і можливу поведінку, про те, «хто» і «що» вправі робити, чинити. І навіть не просто рішення панівних людей. Позитивне право – це факт. Тобто зовнішня реальність, сувороб'єктивна даність, така, яка в кожному моменті існує і діє як явище нашого буття, щось відокремлене і «зовнішнє» для кожної людини і для всіх соціальних інститутів, якщо завгодно, у відомому сенсі – для суспільства загалом (мовою філософії – явище відчужене)» [46, с. 3].

«Право» у найелементарнішій, строго юридичній характеристиці – це критерій «юридичної правомірності», підстава і свідчення, своєрідний соціальний знак того, що кожен із нас має право або не вправі щось робити. Ще за судженнями римських юристів (визначення Цельса), право, будучи наукою про добро і справедливість, покликане бути підставою для розрізнення дозволеного і недозволеного. У зв'язку з наведеним елементарним визначенням право у такому, здається, гранично простому погляді на речі є, мабуть, однією з найбільш прагматичних царин життя суспільства. З моменту формування перших найпростіших форм регуляції, спонтанно народжених із поєднання біологічних і соціальних потреб людей, воно в ролі природного права у вигляді мононорм – звичаїв, а потім, в умовах цивілізації, – більш розвинених нормативно-ціннісних форм регуляції, виступає здебільшого органічним елементом побутових, господарських, ритуальних та інших відносин і порядків, із яких складається повсякденне життя суспільства [5, с. 9].

Розглядаючи правову реальність у широкому і вузькому значеннях, потрібно наголосити, що загальне уявлення про правову реальність залежить від того, що брати за першооснову. Зараз більш очевидно: першоджерелом правової реальності слід розуміти відповідну концепцію, у якій відображається світ права, заснований на конкретно сформованих та ілюстрованих правових феноменах. Зауважмо, що правова реальність у своєму чистому виді є частиною самої світової реальності та способом організації і соціального, і правового життя, буття людини. Цей спосіб є важливим, оскільки саме на ньому будується весь людський рід. Життя кожної окремої людини залежить від виконання тих чи інших повинностей у державі, тобто реалізації соціально-правових норм.

Правова реальність діє повсюди, як існує у незалежному вигляді. У момент правової соціалізації особистість дотримується соціальних норм як певних індикаторів зовнішніх чинників, котрі впливають на людину з метою формування її внутрішнього світу. Право як основоположний елемент правової реальності має не завжди добровільний, а, зазвичай, примусовий характер, яким держава користується задля забезпечення дотримання правослухняної і законної поведінки в суспільстві.

На думку С. Алексєєва, позитивне право – це реальний, існуючий у законах, інших документах, фактично відчутний (і тому «позитивний») нормативний регулятор, на основі якого визначають юридично дозволену і юридично недозволену поведінку, а суди чи інші важливі установи виносять юридично обов'язкові, імперативно-владні рішення. Позитивне право є інституційним утворенням: воно існує у вигляді зовні об'єктивованих інститутів, формалізованих юридичних норм, виражених у законах, інших загальнообов'язкових нормативних юридичних документах. Один з істотних моментів у загальній характеристиці позитивного права – його формування, передусім виникнення. Знов-таки доцільним видається його зіставлення з природним правом [5, с. 37].

Якщо ж особистість дотримується соціальних норм, зокрема норм права, під впливом групового тиску і факторів зовнішнього порядку, – це підкорений конформізм, який може стати на шлях протиправного типу. Використовуючи «сприятливу» для себе ситуацію (наприклад, відсутність соціального контролю членів групи), особа з конформізмом може обрати незаконні засоби для досягнення своєї мети [7, с. 136].

М. Вітрук зазначає, що в державно-організованому суспільстві соціальні позиції особистості знаходять юридичне закріплення в державних установах. Держава як панівна (політична) організація в суспільстві правовими засобами активно спрямовує і регулює суспільні відносини, поведінку людей. Міра правового регулювання відшукується в самих громадських відносинах, вона встановлюється об'єктивно. Зокрема, держава своїми законами формулює зміст прав і свобод громадян, визначає межі їх здійснення і встановлює задля свободи всіх членів суспільства відомі заборони, а також обов'язки. Такі юридичні встановлення не можна вважати обмеженнями свободи особистості, її прав і свобод. Справжня свобода особистості немислима поза поєднанням інтересів особистості з інтересами колективу, суспільства, держави [8, с. 19–20].

З погляду онтології права, якщо буття права – це «буття-повинності», то право розуміється як модель, завдяки якій складаються загальні уявлення про світ і його конкретні закономірності, що безпосередньо впливають на людину. Тому на рівні сутностей право є ідеальною реальністю побудови відносин у суспільстві для людей. Саме право становить особливий рід буття. Роль права завжди виражається в ментальних установках, поглядах та ідеях, інститутах, іншими словами – у проявах правової реальності. Отже, розгляд права в онтологічному процесі передбачає відповідний аналіз його структури та знаходити відповіді на питання, котрі турбують кожну людину та громадянина, а саме: як створений світ, що було до його існування, на чому він функціонує. Право відображається у двох видах норм – звичаїв (як певного елемента соціалізації) і закону (як кодифікованого акта, впливу держави на своїх громадян).

Потрібно також відзначити, що правова реальність виражається і в правових цінностях. Є. Афонасін та А. Дідікін зауважують: «Питання про ціннісний зміст позитивного права мав значення для представників правового позитивізму в усіх його варіантах, від крайнього волюнтаризму до помірних варіантів, визнаючи «мінімальний набір» природних прав і навіть роль звичаю у формуванні права» [6, с. 7].

На сучасному етапі вивчення правової реальності зумовлене специфікою права до синергетичної сфери соціального життя, що тісно переплітається з іншими його частинами, а також з'ясуванням буття самого феномену права як такого. На нашу думку, тільки за умов з'ясування онтологічної сутності права можна говорити про зміст і склад поняття правової реальності, в іншому разі розглядати сам процес пізнання цієї категорії нелогічно і неправильно. Тому дослідження самого поняття «правова реальність» на теоретичному рівні потребує створення механізму і застосування конкретно взятих підходів до її характеристики. Завдяки теоретичним знанням юридичної науки можемо ширше і докладніше дослідити правову реальність не лише як соціальне явище, а й як особливу форму буття права, а також вплив на суспільство й особу як окрему його частину.

Соціологія права описує позитивний зміст кожного з джерел нескінченного розмаїття юридичного досвіду тією мірою, якою вони виражаються в чуттєво сприйманих фактах реальної поведінки та соціальних інститутів. Вона пов'язує подібні види поведінки й інститути зовні з іншими соціальними явищами, інтегруючи їх в одну і ту саму систему, у єдине ціле суспільного життя. Нарешті, соціологія права досліджує причини їх походження, розвитку і занепаду [9, с. 280].

Проте, на переконання Ж.-Л. Бержеля, не варто спокушатися на соціологічний підхід до розгляду права, справжнє походження якого потрібно шукати в позитивістській філософії О. Конта. Згідно з позицією останнього, індивід і людство в ході своєї інтелектуальної та соціальної еволюції послідовно проходять через теологічну і мілітаристську стадію, потім через стадію метафізичну і законну, щоб досягти нарешті позитивної та промислової стадії, де люди задовольняються тим, що відкривають закони, дозволяють керувати подіями шляхом спостереження і міркування. Для суспільства і держави в такому разі характерні «любов як принцип, порядок як основа, прогрес як мета». Отже, право може бути предметом позитивної науки, оскільки воно походить від соціальних явищ, підпорядкованих детермінізму [11, с. 54].

Відзначимо, що сам аспект дослідження правової реальності сьогодні спричиняє плюралістичні розуміння. Основна мета правової реальності полягає в тому, щоб охопити якомога ширше коло правових явищ, процесів, які відбуваються у світі. Будучи складовою частиною суспільних відносин, правова реальність впливає і на соціальну, і на правову сферу їхнього життя. На думку З. Крилової, «право, як і держава, є продуктом суспільного розвитку. Воно регулює суспільні відносини. Без права неможливе існування цивілізованого суспільства. Сутність права розкривається в його основних принципах, закріплених у Конституції» [12, с. 8].

Сьогодні основу правової реальності складають три компоненти – це людина, держава та право, котрі тісно пов'язані між собою. Визначивши походження та взаємодію цих трьох компонентів, можна сформулювати загальне уявлення щодо того, завдяки чому функціонує правова дійсність.

Розглядаючи різні припущення науковців щодо підходів до визначення правової дійсності, не потрібно їх протиставляти, оскільки загальна картина залежатиме від того, що взят за першоджерело. Одні вважають, що правова реальність безпосередньо залежить від світу права і функціонує завдяки правовим феноменам, які наділені

конкретною структурою і змістом. Правове життя настільки різноманітне і багатогранне, що охоплює низку ідей і напрямів, серед яких виокремлюють, насамперед, такі: теорію права, ідею права (природне право); правові норми та закони (позитивне право); суспільну практику та правові знання (правове життя).

Розглядаючи проблеми зв'язку права і закону крізь призму лібертарного праворозуміння, з погляду об'єктивних властивостей права та сутнісних властивостей закону, потрібно наділити право законною силою. Відповідно, шуканою істиною про право та закон є об'єктивне засвоєння знань про природу, іншими словами, пошук властивостей і характеристик правового закону, а також розуміння і затвердження його як чинного права.

По суті, юридично-гносеологічний підхід дозволяє виявити відмінність і співвідношення об'єктивного за природою процесу формування права і суб'єктивного (владно-вольового) процесу формулювання закону (актів позитивного права). І, як відзначає В. Нерсисянц, лише в такому сенсі доречно говорити про законодавство як про законотворчість, як про творче вираження начал і вимог права в конкретних нормах загальнообов'язкового закону (позитивного права). Розуміння закону (позитивного права) як правового явища передбачає і відповідне трактування проблеми загальнообов'язковості закону (позитивного права), його забезпеченості державним захистом, можливості застосування примусових заходів до правопорушників тощо [13, с. 77].

Загалом, більшість фахівців сходяться на думці, що право має дві форми існування – природне і позитивне право. Природне право охоплює природні невід'ємні права людини, які належать їй від народження (право на життя, свободу, незалежність, честь, гідність, недоторканність), і загальні, вихідні начала права (справедливість, рівність, гуманізм, відповідальність за провину). Природне право зароджується і розвивається в самому суспільстві незалежно від держави. Щодо позитивного права, то це, навпаки, продукт діяльності держави. Тобто це сукупність правил поведінки, які створені й охороняються державою. Норми позитивного права виражаються в правових звичаях, законах, судових прецедентах та інших джерелах права [14, с. 10].

Висновок. Отже, розглянуті визначення сутності й поняття права в його розрізненні і збігу із законом дозволяють охарактеризувати право з погляду онтології (вчення про буття), гносеології (вчення про пізнання) й аксіології (вчення про цінності). У контексті наведеного нами юридичного праворозуміння можна стверджувати, що вчення (концепція) про право в його розрізненні із законом – це і є онтологія права. Буття права (його об'єктивна природа і власне буття), подане в принципі формальної рівності, охоплює і виражає всю сукупність внутрішньо взаємозалежних і таких, що передбачають одне одного, об'єктивних властивостей і сутнісних характеристик права як загальної й необхідної форми рівності, свободи і справедливості в суспільному житті людей. Цей історизм стосується і буття права, і форм його проявів. Право опосередковане соціально-історичним досвідом, і в цьому сенсі воно апостеріорне, а не апіорне. Тому природу права (соціально-історичний зміст і склад буття права, його сутність та існування) не варто змішувати ні з правом природи (з природною даністю права), ні з природою розуму (з апіорною даністю права з чистого розуму), хоча і розум, і природа відіграють істотну роль в історичному процесі генезису і розвитку права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Філософська теорія буття (онтологія). URL: https://pidruchniki.com/1237010752079/filosofiya/filosofska_teoriya.
2. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Москва: Зерцало, 2002. 349 с.
3. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. Москва: Статут, 2000. 256 с.
4. Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. Москва: Норма, 2001. 176 с.
5. Алексеев С.С. Философия права: история и современность, проблемы, тенденции, перспективы. Москва: Норма, 1999. 329 с.

6. Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. Философия права: учеб. пособ. Новосибирск: 2006. 92 с.
7. Бачинин В.А. Основы социологии права и преступности. Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2001. 308 с.
8. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности: монография. Москва: Норма, 2008. 210 с.
9. Губин В.Д. Основы философии: учеб. пособ. Москва: 2008. 288 с.
10. Кравець В. Розрізнення природного та позитивного права як критерій порівняльних філософсько-правових досліджень. Антропологія права: філософський та юридичний виміри: матеріали міжнародного круглого столу. Львів: Галицький друкар, 2010. 696 с.
11. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. Москва: NotaBene, 2000. 576 с.
12. Крылова З.Г. Основы права: учебник. Москва: Норма, 2000. 400 с.
13. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права: учебник. Москва: Норма-Инфра 1999. 552 с.
14. Лившиц Р.З. Теория права: учебник. Москва: Издательство БЕК, 2001. 224 с.

УДК 340.12

ОНТОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ТЕМПОРАЛЬНО-ПРОСТОРОВИХ СКЛАДОВИХ ЧАСТИН ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ

ONTOLOGICAL CONTENT OF THE TEMPORAL-SPATIAL COMPONENTS OF STATE COERCION

Сировацький В.І.,
кандидат юридичних наук,
адвокат

У статті, в межах об'єктивності часу та простору, розкривається онтологічний зміст темпорально-просторових складових частин державного примусу. Власне кажучи, продемонструвавши філософсько-правове осмислення онтологічної сутності державного примусу, розкривши його буттєву суть, зміст, характер і форми, ми спробували з'ясувати, які ж особливості властиві темпорально-просторовому осмисленню примусу. З'ясовано, що основною темпорально-часовою детермінантою державного примусу є його межі. Відповідно до національного законодавства заходи державного примусу застосовуються до людини чітко визначеними в законі суб'єктами і, здебільшого, на території, що належить до їх юрисдикції.

Ключові слова: онтологія, соціальна філософія, простір, час, філософія права, людина, громадянин, суспільство, держава, державний примус.

В статье, в пределах объективности времени и пространства, раскрывается онтологический смысл темпорально-пространственных составляющих государственного принуждения. Собственно говоря, продемонстрировав философско-правовое осмысление онтологической сущности государственного принуждения, раскрыв его бытийную сущность, содержание, характер и формы, мы попытались выяснить, какие же особенности свойственны темпорально-пространственному осмыслению принуждения. Установлено, что основной темпорально-временной детерминантой государственного принуждения являются его пределы. В соответствии с национальным законодательством меры государственного принуждения применяются к человеку четко определенными в законе субъектами и, в основном, на территории, относящейся к их юрисдикции.

Ключевые слова: онтология, социальная философия, пространство, время, философия права, человек, гражданин, общество, государство, государственное принуждение.

The article, within the limits of the objectivity of time and space, reveals the ontological meaning of the temporal-spatial components of state coercion. As a matter of fact, having demonstrated the philosophical and legal understanding of the ontological essence of state coercion, revealing its existential essence, content, character and forms, an attempt was made to find out what features are characteristic of temporal-spatial comprehension of coercion. It has been established that the main temporal and temporal determinant of state coercion is its limits. In accordance with national legislation, measures of state coercion are applied to a person by subjects clearly defined by law, and mainly in the territory under their jurisdiction.

Key words: ontology, social philosophy, space, time, philosophy of law, man, citizen, society, state, state coercion.

Постановка проблеми. Загалом, темпорально-просторові особливості правової сфери – це перехресний комплекс категорій-маркерів, таких як час (лінійний, релятивний, квантовий; об'єктивний та суб'єктивний), та правових систем або їх об'єднань із відповідними рівнями (локальним, національним та міжнародним), що покликані вказати на конкретну точку, що займає людина у просторово-часовому континуумі. Відтак темпоральні константи правової сфери це – об'єктивне та суб'єктивне сприйняття лінійного, релятивного та квантового часу, що у сфері правового примусу виражається здебільшого в концептах «термін», «строк», «позовна давність», «строки давності»; просторовими константами правової сфери є територія та відстань, у сфері ж державного примусу такими є правова система з урахуванням її локального та загально національного рівня, а також правова сім'я. У такому випадку онтологія державного примусу передбачає глибинне вивчення задекларованої в темі наукової розвідки проблеми в буттєвому зрізі.

З огляду на це метою статті є філософсько-правовий аналіз онтологічного змісту темпорально-просторових складових частин державного примусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика державного примусу, визначень його меж, у тому числі й у філософському та правовому вимірах, приваблювала багатьох філософів, вчених, дослідників. З-поміж них виокремимо таких, як: Б.Т. Базилев, В.С. Бліхар, О.С. Йоффе, З.З. Зінатулін, З.Ф. Коврига, В.Я. Понарін, Ю.О. Ровінський та ін., на праці яких ми спиралися у формулюванні мети та задач наукової розвідки.

Виклад основного матеріалу дослідження. У переважній більшості випадків категорія правового примусу стосується імперативних, тобто публічних галузей права. Проте це не завжди так. Примус – це не покарання, а ознака механізму правового регулювання, що охоплює: відновлення порушених прав, карально-виховний вплив, попередження, припинення, забезпечення.

Прибічники модернізації правової науки вважають за доцільне замінити поняття «державний примус» на поняття «державна охорона», оскільки мова йде про необхідність створення дефініції, що здатна проілюструвати всі історичні періоди та всі типи права, в той час коли поняття примусу не передбачає всіх можливих заходів забезпечення порушеного права [1, с. 60].

Відповідно до законів формальної логіки державний примус застосовується за наявності тієї чи іншої конфліктної ситуації, яка виникає в ході дотримання, виконання та використання правових норм, тобто в межах правореалізації, правовідносин. Більше того, такі правовідносини можуть бути кваліфіковані як приватно-правові, коли мова йде про правовий спір, так і в межах публічних правовідносин, коли йдеться про конфлікт особи із законом.

Як зазначає З.З. Зінатулін, примус – це метод державного впливу, який виявляється у правових обмеженнях особистісного, майнового та організаційного характеру внаслідок застосування щодо учасників правовідносин заходів впливу уповноваженими на це державними органами за наявності визначених законом підстав [2, с. 12, 31].

Відтак державний примус – це здійснюваний компетентними органами та представниками держави на основі та в межах чинного законодавства фізичний, моральний чи психічний вплив стосовно людини шляхом застосування щодо неї обмежень особистого, матеріального та морального характеру з метою підкорення її волі та поведінки вимогам закону.

Пізнання онтологічної сутності державного примусу як суспільного явища неможливе й поза з'ясуванням, поруч із спектром його властивостей, також і соціального ціннісного змісту.

Тому, на нашу думку, соціальна цінність державного примусу полягає в здатності його примусових процесуальних засобів відображати об'єктивні потреби соціального життя у сфері процесуального права та служити успішному вирішенню задач, які перед ним постали.

Заходи державного примусу вже в силу свого спеціального призначення чинять загальний та превентивний вплив на поведінку людини, яка має те чи інше відношення до конкретної правової ситуації.

На думку Ю. Ровинського, державний примус виокремлюють його характерні риси, зокрема те, що він здійснюється у зв'язку з неправомірною, шкідливою для суспільства поведінкою, як реакція держави на таку поведінку. Наголошується і на тому, що правовий примус зумовлений конфліктом між державною волею, яка виражена в нормі права, та індивідуальною волею осіб, що її порушили. Якщо відсутні протиправні дії, то немає й примусових акцій. Власне, тут і знаходиться гранична межа примусу [3, с. 36].

Зв'язок примусу як риси механізму правового регулювання з іншими його елементами – характером юридичних фактів, виявляється в тому, що у випадку правового опосередкування негативних відносин вказаними фактами служать визначення неправомірної дії особи, а іноді також діяння та акти органів, що беруть участь у юридичному процесі.

Визнання за діяннями, що містять ознаки правопорушення, значення пускового механізму примусово-правового впливу зумовлене реальним втіленням у них невідповідності індивідуальної волі суб'єктів та державної волі, спрямованої на вирішення судової справи.

Вдаючись до праксеології проблеми, слід зазначити, що засоби державного примусу становлять собою правові настанови, які самі по собі, поза їх реалізацією, не можуть чинити насильницької дії на суб'єктів приватних чи публічних правовідносин. Для того, аби зміст державного примусу, що міститься в конкретній правовій нормі, набув втілення, був переведений із можливого/потенційного в реальний, необхідно є правозастосовна діяльність, у результаті якої він набуде рис свого реального буття.

Вказана діяльність у сфері правового примусу не може бути довільною. Вона врегульована нормами відповідної галузі права і перебігає в рамках особливої процедури, у визначеній процесуальній формі.

Виходячи з вищевикладеного, принципово важливим вважаємо положення про те, що в дослідженні проблеми державного примусу важливо диференціювати, з одного боку, самі органи примусу, з іншого – процесуальну форму здійснення, тобто найбільш оптимальну організацію. Тому зміст процесуальної форми державного примусу складається з таких структурних елементів: 1) підстав застосування примусу; 2) умов його здійснення; 3) рішення про застосування примусу і його закріплення у правозастосовному акті; 4) фактичного виконання примусу; 5) послідовності здійснюваних у ході засобів державного примусу операцій; 6) встановлення повноважень органів із застосування примусу; 7) наділення правовим статусом осіб, що підлягають примусовому впливу [4, с. 34].

Таким чином, процесуальна форма заходів примусу – це форма дій, що носить у системі імперативного публічного права та процесу допоміжний характер. На відміну від основних стрижневих дій, в яких поруч із процесуальними нормами застосовуються, бодай у частині диспозиції, і норми імперативного права.

Попри те, що державний примус має місце застосування переважно у кримінальному та адміністративному процесі, цивільні правовідносини теж не позбавлені його в низці випадків договірних та недоговірних характеру. Як форма окремої дії, державний примус є односкладним, простим, позбавленим стадійного характеру заходом.

За таких умов державний примус є явищем, схожим за спрямованістю на інші заходи забезпечення порушеного права, проте не є тотожним їм. Також нам вдалося з'ясувати про опосередкованість державного примусу правозастосовною діяльністю, її особливими формами та елементами.

Окрім розмежування категорії державного примусу від категорії заходів забезпечення порушеного права, для більш чіткого витлумачення онтологічної сутності останнього слід також провести демаркаційні межі між категорією переконання та примусу. Явища ці суттєво відмінні як за своїми засобами, так і за силою імперативу, але, тим не менше, переслідують вони одну і ту ж кінцеву мету – здійснення регулятивного впливу на учасників правовідносин.

На думку З. Ковриги, переконання – найбільш природний спосіб впливу на людину. Він полягає в тому, щоб шляхом розкриття явищ суспільного життя, роз'яснення діючих норм права здійснити активний вплив на свідомість учасників суспільних відносин, формуючи таким чином переконання про необхідність добровільного й точного дотримання панівного правопорядку [5, с. 18].

Мета переконання полягає у вихованні людини в дусі поваги до закону, норм права та положень договірних права, формуванні стійкої звички правослухняної поведінки.

У результаті впливу на свідомість засобами переконання дотримання правил поведінки стає усвідомленим обов'язком, після цього – внутрішньою потребою, перетворюється в стійку звичку.

Поруч із переконанням певну і, на жаль, доволі поширену роль у регулювання суспільних відносин відводиться саме примусу. Якщо раніше це стосувалося переважно імперативних (публічних) галузей права, то тепер набуло поширення їх повсякчасне застосування в диспозитивних (приватних) договірних галузях у випадку невиконання положень того чи іншого правочину або недоговірних зобов'язань. Тобто примус у диспозитивному (приватному) праві застосовується в меншій мірі, хоча би попри те, що, на відміну від галузей імперативного (публічного) права, де мова йде про правове переслідування, тут ідеться про вирішення спору.

Поняття державного примусу дуже часто асоціюють із певними обмеженнями. Так і є, оскільки, як ми вище проде-

монстрували, сам характер державного примусу пов'язаний із обмеженнями, що виражаються в різних формах.

Таким чином, державний примус – це завжди обмеження прав людини. Оскільки це обмеження здійснюється на законних підставах, воно обов'язково має свої межі, тобто державний примус окреслюється певними кордонами.

Якими ж є межі державного примусу? Найбільш ілюстративним є відображення його темпорально-просторової сутності. І стосується воно як часового, так і правового (територіального) компонента.

Межа – певний кордон, лінія поділу тієї чи іншої одиниці, границя [6, с. 156]. Термін «межа» може вказувати на певне нормування як часу (часові межі, часовий діапазон), так і простору (відстань, дистанція, межі території).

Усі перераховані нами компоненти зі структури просторово-часового континууму мають одну узагальнену константу – межу. Термін, строк, позовна давність, строки давності обрамлені часовими межами. Правові системи та правові сім'ї чітко окреслені межами територіальними. Це дає підстави вказувати на те, що основною темпорально-часовою детермінантою державного примусу є його межі. Відповідно до національного законодавства заходи державного примусу застосовуються до людини чітко визначеними в законі суб'єктами і, здебільшого, на території, що належить до їх юрисдикції.

Ще чіткіші й суворіші вимоги до часових меж державного примусу – момент настання деліктоздатності, терміни ув'язнення, строки перебування під вартою, час, що спливає із моменту вчинення правопорушення до дня винесення обвинувачення, терміни дії правочинів, можливість подавати скарги, заяви, клопотання й апеляції тощо – безальтернативно сформульовані у процесуальному праві, можливості їх зміни не завжди наявні, а процедура втілення є громіздкою і багаторівневою.

Окрему увагу варто приділити мірі ефективності державного примусу. Адже, як відомо, головним компонентом будь-якої соціальної системи є людина. Поза людськими зусиллями навіть найбільш ефективна з точки зору вкладеного в неї законодавчого потенціалу (заряду) ефективності правова норма не в стані забезпечити досягнення бажаного результату. У практичному житті суспільства ефект правової норми органічно зливається з ефектом правозастосування. Ще одне з підтверджень наших суджень – у тому, що ефективність мір державного примусу може розглядатися лише в контексті ефективності їх застосування.

Можна зробити висновок про те, що під ефективністю застосування заходів державного примусу слід розуміти здатність системи цих мір забезпечити, за найменших соціальних витрат, досягнення мети, що перед ними стоять. Відтак можна припустити, що категорія ефективності заходів державного примусу теж підходить під темпорально-просторову характеристику, оскільки ефективність – це завжди співвідношення видатків та прибутків, хай навіть поза матеріальними категоріями.

У сфері диспозитивних (приватних) правовідносин ефективність державного примусу вимірюється показниками максимального задоволення вирішення спору в мінімальні строки за найменших нормативно-організаційних витрат.

У зміст ефективності державного примусу входять внутрішні якісні властивості, що характеризують діяльність щодо застосування заходів державного примусу

(конкретні засоби, способи, форми, умови). Цілі ж визначають лише спрямованість цієї діяльності. Що ж стосується результату такої діяльності, то він постає лише наслідком застосування вищезазначених компонентів. Знаходячись за рамками змісту ефективності згаданої діяльності, цілі постають лише як надважливі, організуючі умови її успішності, а результат – як показник (своєрідне мірило оцінки) його ефективності.

Під час визначення рівня досягнення ефективності того чи іншого заходу державного примусу слід враховувати реальні факти, що характеризують: 1) стан конкретних правовідносин на момент прийняття рішення про застосування заходів державного примусу, або так званий первинний стан; 2) стан цих правовідносин на момент практичної реалізації (перетворення) прийнятого рішення (реально досягнутий стан); 3) очікуваний (бажаний) у результаті правозастосування стан відносин; 4) конкретні недоліки від результату правозастосування, які охоплюють обмеження прав та інтересів тих чи інших людей, урахування виховного впливу тощо [7, с. 45]. Згадані вище критерії розглядаються не поодиночці, а в контексті співвідношення між собою.

Окрім того, слушно буде зауважити, що ефективність заходів державного примусу та ефективність відповідної правозастосовної діяльності можуть бути класифіковані на певні відносно-визначені ступені (рівні): високу, середню і низьку. При цьому своєчасність застосування таких заходів, їх законність, обґрунтованість, справедливості як найважливіші умови їх ефективності є презумованими.

Високоєфективними заходами державного примусу будуть такі, застосуванням яких досягається запланований законодавцем результат у контексті досягнення безпосередньої мети таких заходів за умов передбаченого законодавцем рівня соціальних затрат.

Середньоєфективними заходами державного примусу будуть такі, застосуванням яких в основному забезпечує досягнення окреслених результатів при рівні соціальних затрат, які не перевищують допустимої в даних умовах межі.

Заходами державного примусу низької ефективності будуть такі, позитивні результати від застосування яких значно нижчі від очікуваних або пов'язані з великими затратами, такими, що є недостатньо виправданими з точки зору сучасного рівня право реалізації.

Окрім вчені виокремлюють, поруч із перерахованими нами вище рівнями ефективності, ефективність нульову та ефективність зі знаком «мінус», хоч думка ця не набула значного поширення [8, с. 79].

Висновки. Окрім визначення темпорально-просторових характеристик державного примусу через призму категорій «межі» (як часові, так і просторові), а також «ефективності», як такої, що відносно підпадає під дану характеристику завдяки перехрещенню в ній двох і більше кількісних показників, варто зазначити, що найбільш часто інструментальними термінами, які всебічно розкривають суть ключових досліджуваних понять, є своєчасність державного примусу та його юрисдикційна відповідність.

Відтак онтологічне осмислення темпорально-просторових складових частин державного примусу, окрім з'ясування його сутності, мети, характеру та форм, дає підстави виокремити поняття «меж» як одне з найбільш змістовних та наочних, а головне – таких, що демонструють його прагматологічний вимір.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Иоффе О.С. Вопросы теории права. М.: Норма-Инфра, 1961. 297 с.
2. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1981. 136 с.
3. Ровинський Ю.О. Поняття та види державного примусу. Держава і право. 2010. № 49. С. 35–41.
4. Базилов Б.Т. Социальное назначение государственного принуждения в советском обществе. Правоведение. 1968. № 5. С. 31–39.
5. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Изд-то Воронежского ун-та, 1973. 174 с.
6. Словник української мови: в 11 тт. Т. 10. К.: Наукова думка, 1979. 302 с.
7. Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978. 113 с.
8. Долгова А.И. Личность и уважение к закону. М.: Норма-Инфра, 1979. 193 с.

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н.І. БРОВКО
«ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ
ОСОБИСТОСТІ В ПРОЦЕСІ НАВЧАННЯ І ВИХОВАННЯ»¹**

Вовк В.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права*

Монографія Н.І. Бровко є результатом комплексного дослідження процесу формування правосвідомості людської особистості. Автор здійснив ґрунтовний аналіз пам'яток філософії, права, моралі, релігії значної кількості мислителів, філософів, вчених-правознавців із питань формування правової свідомості особистості, в ході якого було розкрито філософсько-правові виміри процесів виховання, навчання та отримання освіти індивідуума. **Результати дослідження** переконливо показали, що прогресивність або регресивність процесу формування правової свідомості особистості безпосередньо залежать від виховання, навчання, набуття освіти населення як основних складових чинників, що впливають на неї. При цьому саме освітній рівень у монографії виступає головною складовою частиною психологічно-соціального портрету правосвідомості особистості як складної категорії, яка формується під впливом економічних, соціальних, правових, політичних, національних, морально-етичних, культурних, духовних чинників.

Розглядаючи філософсько-правові особливості трансформації освітнього процесу в Україні, автор не лише звертає увагу на основні етапи реформування системи виховання, навчання та отримання освіти та засади вітчизняної політики в галузі навчально-виховної та освітньої діяльності, а й зосереджується на правовому вихованні як обов'язковому компоненті процесу формування правосвідомості та визначальному факторі взаємовідносин людської особистості та соціуму. Процес виховання має спрямовуватися на розвиток особистості, повагу до прав,

свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів та підготовку до свідомого життя в суспільстві, про що й зазначає автор у дослідженні.

Особливу увагу в монографії присвячено процесу формування правосвідомості жителів сільської місцевості; наголошено на необхідності підвищення рівня правової свідомості сільського населення.

Позитивної оцінки заслуговує розділ, який присвячено особливостям становлення правосвідомості особистості в країнах Європейського Союзу та перспектив у цьому контексті для України, де окреслено шляхи та визначено, з урахуванням принципу субсидіарності, найбільш прийнятні методи і заходи щодо адаптації системи формування правосвідомості особистості в Україні до загальновизнаних європейських стандартів.

Монографія заслуговує на позитивну оцінку, оскільки в ній уперше здійснено комплексне дослідження філософських, юридичних, педагогічно-психологічних та соціологічних вимірів генезису виховання та навчально-освітньої діяльності в контексті їх впливу на державотворчу та правотворчу діяльність у різні періоди історичного розвитку людства. На підставі результатів дослідження автор обґрунтовано доводить необхідність запровадження концепції триєдності головних суб'єктів процесу формування правосвідомості людської особистості: сім'ї, школи (навчального закладу) та соціуму (суспільства) як наукового підґрунтя спеціальної довгострокової державної програми.

¹ Бровко Н.І. Філософсько-правові засади формування правосвідомості особистості в процесі навчання і виховання: монографія. Біла Церква, 2018. 428 с.

**Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Порівняльно-аналітичне право»**

№ 5, 2018

**Ужгородський національний університет
Ужгород 2018**